UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

Les dettes sous le régime de séparation de biens

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 20 Juin 1939, à 15 heures 45

PAR

PIERRE ROCHER

Membres du Jury :

MM. TRASBOT, Professeur.
LENOAN, Professeur, Président.
PERCEROU, Professeur.

RENNES
IMPRIMERIE COMMERCIALE DE L'OUEST-ÉCLAIR
38, Rue du Pré-Botté, 38
—
1939

Les dettes sous le régime de séparation de biens

UNIVERSITÉ DE RENNES. — FACULTÉ DE DROIT

Les dettes sous le régime de séparation de biens

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 20 Juin 1939, à 15 heures 45

PAR

M. ROCHER

Membres du Jury :

MM. TRASBOT, Professeur.
LENOAN, Professeur, Président.
PERCEROU, Professeur.

RENNES
IMPRIMERIE COMMERCIALE DE L'OUEST-ÉCLAIR
38, Rue du Pré-Botté, 38
1939

La Faculté n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Les dettes sous le régime de séparation de biens

INTRODUCTION

Le régime de séparation de biens est en période de croissance en France. Régime normal des pays anglo-américains, de l'Italie et de la Russie, il n'a joui, comme le montre l'enquête menée par l'enregistrement en 1898 que d'une faveur limitée en France pendant très longtemps. Cependant, dès le début de ce siècle, la pratique belge tendait, dans les grands centres, à multiplier les régimes de séparation de biens mitigés d'une société d'acquêts dans les mariages entre commerçants. En France, bien qu'aucune statistique officielle n'ait été publiée depuis 1898, il est hors de doute que le nombre des régimes de séparation de biens augmente.

Le mouvement féministe est peut-être responsable pour une partie de cette extension. Ce serait pour assurer l'indépendance de leur personne que les épouses modernes contracteraient avec leurs époux un mariage sous le signe de la séparation de biens. Mais il semble bien que les femmes — à part quelques intellectuelles exaltées — aient des moyens autrement efficaces qu'un contrat dont on ne se préoccupe généralement qu'à la dissolution du mariage, pour assurer l'indépendance de leur personne : les contrats de mariage sont surtout dressés pour les familles des conjoints.

Il n'en demeure pas moins que le projet de loi qui tendait à remplacer le régime légal de communauté par le régime de séparation de biens s'inspirait nettement des idées féministes mais « in abstracto ».

La première partie du projet qui supprime le devoir d'obéissance et donne à la femme une certaine capacité, et qui fut voté le 18 février 1938, procède de ces vues théoriques. « Cette loi, dit M. Frémicourt (1), ne risque pas de troubler ni même de modifier sensiblement les rapports entre époux. La plupart des maris ont, depuis longtemps, renoncé à se prévaloir d'une autorité devenue purement théorique et les femmes obtenaient sans peine toutes les autorisations qui leur étaient nécessaires. Dans les foyers unis, qui sont heureusement les plus nombreux, la loi nouvelle n'aura guère, dans la pratique, d'autre effet que de supprimer des formalités superflues. »

La seconde partie du projet a-t-elle échoué parce qu'elle ne se bornait pas à entériner les pratiques actuelles ? Il est permis de se le demander.

Le régime de séparations de biens, qu'on voulait ainsi élever à la dignité de régime de droit commun, présente, au point de vue pratique, des avantages indiscutables, qui ont été mis récemment en lumière (2). Outre certains avantages procurés à la femme par l'administration de ses propres biens ce régime présente un intérêt fiscal de premier ordre : c'est le régime sous lequel on peut se dispenser de mentionner les apports avec le minimum d'inconvénients; de la sorte on diminue considérablement les frais d'enregistrement et les

(1) Préface au « *Traité de la capacité civile de la femme mariée d'après la loi du 18 février 1938* », par Marc Ancel. Paris, Sirey, 1938.

(2) Vidon : *Le régime de séparation de biens contractuelle, ses avantages pratiques*, thèse, Dijon, 1937.

honoraires dûs au notaire, et l'on supprime un moyen de contrôle précieux pour le fisc.

D'autre part, ce régime est nettement utile aux époux dont l'un au moins exerce un commerce, car il préserve chacun des conjoints des risques inhérents à la profession de l'autre.

Enfin et ceci est une source très importante de séparations de biens conventionnelles — c'est fréquemment le régime des remariages, car il protège mieux que les régimes communautaires les droits des enfants d'un premier lit.

Mais une très lourde charge pèse contre lui : le caractère de sanction qui est l'apanage de la séparation judiciaire, a déteint quelque peu sur la séparation conventionnelle. De séparation à égoïsme le passage est tentant; il a été vite franchi, et l'on a présenté la séparation de biens comme un régime en désaccord avec le principe même du mariage qui est à base de communauté.

Un grief d'ordre technique lui a en outre été fait par M. Savatier. Le régime de séparation entraînerait par sa nature même entre les époux une complication de comptes quasi-inextricable. Cette complication aurait sa source dans le règlement des dettes qui surgissent nécessairement entre deux personnes dont les patrimoines sont séparés, mais dont les vies sont unies.

Cette antinomie entre la séparation d'intérêts et la communauté de vie a été pour nous le point de départ de cette étude. Nous avons voulu étudier le mécanisme des dettes sous le régime de séparation de biens pour essayer de déterminer quelle influence ont sur lui ces deux principes opposés : union des personnes, séparation des biens.

Avant d'aborder cette étude, il convenait de rechercher quelle est la signification juridique exacte du mot « dette ».

Le Code civil, qui est la base de toute étude juridique, ne pose nulle part une définition de ce mot. Cependant tous les auteurs s'accordent pour voir dans la dette une des faces de l'obligation et, suppléant au Code, ils définissent ainsi l'obligation : Rapport juridique entre deux personnes dont l'une a le droit d'exiger de l'autre qu'elle accomplisse un certain acte. Envisagée du côté de celle qui est tenue d'accomplir cet acte, l'obligation prend le nom de dette, ce qui est conforme à l'étymologie.

Toute dette, on le voit, postule l'existence de deux personnes au moins : l'une qui doit et l'autre à qui il est dû. Pratiquement, depuis la suppression de la contrainte par corps en matière civile et commerciale, la personne obligée, même dans les obligations de faire ou de ne pas faire, qui, d'après l'article 1142, se résolvent en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur, est obligée non pas dans sa personne mais seulement dans ses biens. On peut donc dire que si, à la vérité, l'existence de la personne obligée est nécessaire à la naissance d'une dette et à son comportement en justice, le patrimoine seul de la personne obligée, supporte le fardeau de la dette. C'est pourquoi, dans ce qui va suivre, nous envisagerons surtout des dettes de sommes d'argent : ces dettes constituent, d'ailleurs, l'acception courante du terme.

Sous le régime de séparation de biens conventionnelle, prévu d'une façon très concise par les articles 1536 à 1539 du Code civil, deux personnes possédant des patrimoines parfaitement distincts en théorie peuvent

avoir des dettes soit envers de tierces personnes, soit l'une envers l'autre. Ces personnes dont les patrimoines sont séparés, sont unies dans une vie commune, habitent la même maison, et à l'égard des autres forment un groupe social : le ménage ou la famille si des enfants naissent de cette union. Les dettes de l'un des époux sont plus ou moins des dettes de l'autre, les fournisseurs de l'un des époux comptent plus ou moins sur le ménage pour rentrer dans leurs débours, les biens se mélangent plus ou moins au regard des tiers et même au regard des époux, si bien qu'en fait il y aura souvent de grosses difficultés à reconnaître de qui le créancier de l'un des époux pourra exiger le paiement de la dette, et dans quelle mesure chacun des patrimoines devra supporter en définitive le fardeau de cette dette.

D'autre part, les dettes entre les époux eux-mêmes sont nécessairement imprécises. Le mari ni la femme ne tiennent au jour le jour le compte méticuleux des dépenses et des recettes de leurs patrimoines respectifs. Tout se confond plus ou moins et lorsque le mariage se dissout, la liquidation se révèle épineuse.

Telles sont les difficultés que nous voudrions élucider dans ce travail dont les deux parties semblent s'imposer. Après avoir étudié le sort des dettes de chacun des époux envers les tiers, nous étudierons dans une seconde partie le sort des dettes entre les époux qui ont spécifiquement leur source dans le régime de séparation de biens pur et simple adopté par eux comme charte de leur union.

PREMIÈRE PARTIE

LES DETTES DES ÉPOUX ENVERS LES TIERS

Les sources de dettes du droit positif actuel peuvent être rangées en quatre catégories : 1° les contrats, source pratique la plus importante; 2° la gestion d'affaires, l'enrichissement sans cause; 3° la responsabilité, prévue principalement par les articles 1382 et suivants — responsabilité de son fait ou de sa faute, responsabilité du fait d'autrui et en particulier de celui de ses enfants, responsabilité du fait des choses — enfin 4° la loi qui donne naissance aux obligations qui ne rentrent dans aucune des catégories précédentes et qui sont dites légales.

Lorsqu'un tiers prétend exiger des époux le paiement en justice d'une dette qui a sa source dans l'une de ces quatre catégories, il convient d'abord d'examiner si cette dette est valable au regard du droit civil, et de se demander ensuite si un seul des deux conjoints est obligé à la dette ou au contraire, si les deux sont obligés. Nous étudierons donc dans un chapitre premier la validité des dettes et leur classification à ce point de vue.

Puis, ayant reconnu que certaines dettes peuvent être considérées comme propres à l'un des époux tandis que d'autres peuvent être considérées comme communes, nous étudierons dans deux chapitres distincts ces deux sortes de dettes.

CHAPITRE PREMIER

VALIDITÉ ET CLASSIFICATION DES DETTES ENVERS LES TIERS

I. — VALIDITÉ

Les dettes qui ont leur source ailleurs que dans un contrat sont exigibles des époux sous les mêmes conditions que de célibataires. La femme comme le mari pourra être tenue des obligations qui incombent à un gérant d'affaires et dans le cas d'enrichissement injuste les tiers auront contre elle l'action « *de in rem verso* ». De même pour la responsabilité prévue par les articles 1382 à 1385. Une seule différence entre les époux est instituée par cette réglementation : aux termes de l'article 1384, § 4, « le père et *la mère après le décès du mari,* sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ». Enfin il y aura lieu de se demander parfois qui sera responsable du dommage causé par les domestiques et les préposés. C'est là une question de fait; il suffit de déterminer quel est le maître ou le commettant; ce sera tantôt le mari, tantôt la femme, tantôt les deux.

De même la validité d'un contrat passé par le mari n'exige aucune condition particulière.

Au contraire la validité d'un contrat passé par la femme laisse, même depuis la loi du 18 février 1938, place à de nombreuses difficultés tenant aux restrictions apportées à la capacité de la femme mariée par le régime matrimonial. Pour déterminer la portée exacte de la nouvelle loi, nous retracerons d'abord l'évolution de cette capacité depuis le Code civil jusqu'à la loi de 1938, puis nous verrons quelles sont les modifications apportées par cette loi.

1. — Evolution de la capacité de s'obliger de la femme séparée de biens, depuis le code civil jusqu'à la loi de 1938.

La capacité de la femme mariée sous le régime de séparation de biens est une question classique dans l'état qui précède immédiatement la loi de 1938; elle a fait l'objet de nombreuses études (1).

Avant de résumer son évolution il est nécessaire de préciser ce qu'il faut entendre par « capacité de s'obliger ». Il est toute une série d'actes juridiques tels que : percevoir des revenus, toucher des capitaux, en donner quittance, inscrire ou renouveler une hypothèque, accepter ou refuser un legs ou une succession, procéder à un inventaire, ester en justice, acquiescer, se désister, qui ne sont pas des contrats et ne sont la source d'aucune dette. Au contraire, d'autres actes juridiques tels que l'emprunt, le cautionnement, la constitution de société, sont indiscutablement des contrats qui donnent naissance à une dette au sens courant du mot. Mais il ne

(1) Cf. par exemple Moissinac : *Le contrat de mariage de séparation de biens*, 2e édition, 1924.

faut pas oublier que la vente, le bail, la transaction et plus généralement, tous les contrats synallagmatiques, sont eux aussi sources d'obligations. C'est pourquoi nous étudierons la capacité de disposer et d'aliéner à côté de la capacité d'emprunter et d'entrer dans une société par exemple.

L'article 1124, ancienne rédaction, stipulait que la femme mariée était incapable de contracter dans les cas exprimés par la loi, ces cas étaient fixés pour la femme séparée de biens par les articles 215-217-220-223-224 aujourd'hui abrogés et par les articles 1449-1536-1538 toujours en vigueur.

L'article 220 qui permet à la femme « marchande publique » de s'obliger en ce qui concerne son négoce sans l'autorisation de son mari est d'ailleurs le seul à envisager nommément la capacité de s'obliger, et ceci a pu créer une source de difficultés.

Il est d'abord une manière de s'obliger qui est rigoureusement interdite à la femme séparée de biens et dont l'interdiction n'a jamais été discutée. Les articles 217 et 1449 s'accordent pleinement : la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari ou sans être autorisée de justice, dit l'article 1449, qui confirme ainsi l'article 217 stipulant que « la femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari à l'acte ou son consentement par écrit ».

Les autres sources d'obligations ont, au contraire, donné lieu à de vives controverses dûes à une obscurité de rédaction du Code et à une contradiction entre les articles 217 et 1449.

Les deux premiers alinéas de l'article 1449 accordent

à la femme séparée de biens une certaine capacité : « La femme séparée, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner », tandis que l'article 217, refuse à toute femme, même séparée de biens, le droit d'aliéner et d'acquérir sans autorisation.

Il est manifeste qu'il y a contradiction formelle entre ces deux articles. On aura beau s'évertuer à vouloir masquer cette contradiction, on n'empêchera pas que les mêmes mots exactement : « aliéner » et « séparée de biens » soient employés dans les deux articles dont l'un dit « elle peut » et l'autre « elle ne peut ». Il y a là, sans aucun doute,une inadvertance du législateur de 1804.

Cependant il faut d'abord remarquer que l'article 217 est un article de principe qui s'applique à toute femme mariée et qu'il est absolument clair; il formule sans détours une série d'interdictions absolues qui ne peuvent donner lieu à controverses. Lorsqu'un bien quelconque passe d'un patrimoine dans un autre, il s'agit nécessairement d'une aliénation et d'une acquisition. Que ces opérations soient faites à titre onéreux ou à titre gratuit, on ne peut le déterminer qu'en recherchant l'intention des titulaires des patrimoines, et nous ne doutons pas que cela puisse être parfois délicat. Mais quand un article interdit au titulaire d'un patrimoine d'aliéner et d'acquérir purement et simplement, il isole ce patrimoins du reste du monde.

D'autre part l'article 1449 est, lui aussi, un texte de principe pour la femme séparée de biens et il faut l'appliquer. Par contre, il est obscur et cette obscurité tient à l'emploi des deux mots « administrer » et « disposer ».

Si l'on arrive à déterminer le sens de ces deux mots on appliquera l'article 1119 avec le maximum d'efficacité dans sa sphère d'action en le considérant cependant comme une exception par rapport à l'article 217.

Toute la difficulté réside, on le voit, dans la détermination du sens de deux mots. M. André Trasbot, dans son étude sur « l'acte d'administration en droit privé français » (2) a recherché la signification de ces deux mots et aboutit aux définitions suivantes, qui font suite à la définition de l'acte conservatoire :

« Est dit acte d'administration, tout acte juridique quelconque lorsque, par rapport à l'ensemble d'un patrimoine donné, ledit acte apparaît comme accompli par son auteur, dans le but d'assurer à la fois la conservation et la mise en valeur normale de ce patrimoine ou d'un ou plusieurs de ses éléments, dans des conditions légalement déterminées, et sous la menace d'une sanction appropriée. »

« Est dit acte de disposition tout acte ou abstention juridiques quelconques, lorsque, par rapport à l'ensemble d'un patrimoine donné, cet acte ou cette abstention apparaissent accomplis par leur auteur, soit dans un but exclusif de toute mise en valeur, soit dans le but d'une mise en valeur anormale dudit patrimoine ou d'un ou plusieurs de ses éléments; dans ces conditions l'acte de disposition implique pour le disposant l'exercice licite d'une pleine maîtrise et n'entraîne de ce chef aucune responsabilité ni sanction. »

Et il ajoute : « Dépouillés de leurs caractères accessoires, ces trois définitions peuvent se caractériser plus simplement encore, bien qu'incomplètement, de la manière suivante, par rapport au but social auquel ces

(2) Thèse Bordeaux, 1921.

différents actes répondent : « acte conservatoire, acte de sauvegarde nécessaire; acte d'administration, acte de mise en valeur normale; acte de disposition, pleine maîtrise. » (3)

M. Vassart (4) a essayé d'appliquer ces idées au problème qui nous occupe et il dit : « Si nous appliquons à la femme séparée de biens la théorie de M. Trasbot, nous dirons que cette femme a le droit d'accomplir seule les actes de sauvegarde nécessaire et les actes de mise en valeur normale de son patrimoine, qu'elle ne peut au contraire se passer du consentement ou du concours de son mari s'il s'agit d'actes de pleine maîtrise. Nous serons ainsi en possession d'une formule théorique qu'on pourra estimer judicieuse. Mais serons-nous plus avancés sur le terrain de la pratique ? nous ne le pensons pas, car la question se débattra entre les époux et devant les tribunaux, de savoir si l'on se trouve en présence d'un acte de sauvegarde nécessaire, d'un acte de mise en valeur normale ou d'un acte de pleine maîtrise. La définition même de ces concepts donnera lieu à des controverses. »

Il est possible, en effet, que l'adoption de ces définitions ne supprime pas absolument toute controverse pratique. Mais ce que nous cherchons c'est de serrer d'aussi près que possible le sens théorique évidemment — de l'article 1449. Or il nous semble bien que ces définitions peuvent nous y aider.

En effet, lorsque le législateur interdit certains faits matériels et physiques déterminés, aucune difficulté ne peut surgir. Pas de difficultés non plus, lorsqu'il interdit tout acte à une personne.

(3) *Op. cit.* p. 199.

(4) *Valeur pratique du régime de séparation de biens contractuelle*, thèse Paris, 1923, p. 41.

Au contraire, lorsqu'il interdit certains actes et en permet d'autres, il y aura toujours des cas pratiques limités qui prêteront à la controverse, parce que tout acte étant accompli par une personne a nécessairement un but et ne peut être qualifié pleinement que par ce but. L'intention de l'auteur de l'acte sera toujours une question de fait. Les définitions précédentes mettent justement en parfaite lumière la liaison entre l'acte, la personne et le but, et démontrent par là que la distinction entre l'acte d'administration et l'acte de disposition est et sera toujours en dernier ressort une question de fait tranchée souverainement par les juges du fond. C'est d'ailleurs à cette conclusion qu'est arrivée la cour de Cassation le 27 avril 1916 (5) quand elle a décidé : « Il appartient aux juges du fond de constater souverainement que la somme empruntée par une femme mariée sous le régime de séparation de biens sans l'autorisation de son mari a été affectée par elle à une nécessité légitime de son administration mobilière ». Les mots ne désignant pas un objet concret prêteront toujours à controverse lorsqu'on voudra les appliquer à un cas particulier, car ces mots ne pouvant prétendre recouvrir exactement la réalité, l'interprétation de cette réalité sera nécessairement une question résolue par une opération psychologique du juge. Lorsque ce juge aura dit : « Tel acte est un acte de disposition, tel acte est un acte d'administration », le commentateur du Code civil pourra examiner à loisir si le raisonnement du juge est conforme au code et aux principes de notre droit; jusque là il n'a rigoureusement rien à faire qu'à raisonner lui-même en théorie, et à donner au juge du fait des directives pour former son opinion.

(5) *Bulletin des sommaires.* S. 1917-1-17.

Il semble d'ailleurs que toutes les controverses auxquelles ont donné lieu l'explication de l'article 1449 et son rapprochement avec l'article 217 gravitent autour de cette idée : le qualificatif d'acte d'administration est une question de fait.

Pour le législateur de 1804 il est fort probable — bien qu'assurément on n'en puisse avoir la certitude absolue — qu'il n'y avait pas contradiction entre administration et disposition du mobilier, tandis qu'il y avait contradiction entre administration et disposition des immeubles. Bien mieux, pour lui, une disposition quelconque du mobilier était automatiquement un acte d'administration, tandis qu'une disposition d'un immeuble ne pouvait jamais en être un. Il supprimait ainsi toute question de fait. En effet, les meubles au début du XIX^e^ siècle ne comptaient que fort peu dans une fortune : « *Res mobilis, res vilis* » disait le vieil adage. Ces meubles étaient de peu de valeur, ou bien c'étaient des revenus; les capitaux mobiliers étaient fort rares. Le code civil permettant à la femme séparée de biens d'administrer librement sa fortune lui laissait l'entière disposition de ses meubles, qu'elle pouvait aliéner à titre onéreux ou à titre gratuit à sa guise. Aux yeux du législateur de 1804 cette disposition des meubles, quelle qu'elle soit, ne pouvait jamais constituer de sa part un acte de pleine maîtrise *par rapport à l'ensemble de son patrimoine*. Que cela fût en contradiction formelle avec l'article 217 nous n'en doutons pas, mais, nous l'avons vu, cette contradiction ne peut être dûe qu'à une inadvertance puisque c'est une contradiction de mots.

Cette hypothèse que nous émettons est corroborée par l'étude de la jurisprudence qui a suivi la promulgation du Code civil. Jusqu'en 1825, cette jurisprudence

interprétant à la lettre le second alinéa de l'article 1449 permettait à la femme d'aliéner son mobilier dans tous les cas (6).

Bien mieux, l'arrêt du 13 mars 1813 partant de cette idée en venait à conclure que la femme séparée pouvait s obliger — et ceci est particulièrement intéressant pour notre étude — de façon que ses obligations fussent exécutoires sur sa fortune mobilière seulement. Cette solution était parfaitement logique mais elle aboutissait finalement à une solution erronnée. La femme pouvant disposer de son mobilier à sa guise pouvait évidemment contracter des obligations — emprunts, reconnaissances de dettes — qui fussent en rapport avec sa capacité d'administration, mise en valeur normale ou acte de sauvegarde nécessaire, et ces dettes devaient être *ipso facto* en rapport avec sa fortune mobilière puisque de l'ordre de ses revenus. Normalement, les créanciers saisissant les meubles avant les immeubles — non hypothéqués sans le concours du mari —, ces engagements de la femme devaient être couverts par sa fortune mobilière. Mais la cour en formulant cette solution *explicitement*, négligeait manifestement l'article 2092 qui donne au créancier un droit de gage général sur les biens immobiliers comme mobiliers de son débiteur.

Peut-être cette erreur de droit est-elle à la base du revirement de la jurisprudence qui dans une série d'arrêts (7) permet à la femme d'aliéner son mobilier sans limite, mais lui refuse totalement la capacité de s'obliger, dont la loi ne parle pas.

(6) Cassation, 13 mars 1813. S. 14-1-160; 18 mai 1819, S. 19-1-339 Colmar 8 août 1820. S. 21-2-226. Riom, 12 juillet 1821. S. coll. nouv. 16-2-448. Poitiers, 19 août 1824. S. coll. nouv. 7-2-428.

(7) Paris, 17 août 1820. D. 23-2-132. Paris, 1er juin 1824. D. 25-2-73. Montpellier, 10 juin 1830. D. 31-2-156 et six arrêts successifs de Cassation cf. Dall. Alp. v° contrat de mariage n° 1971.

Mais, du jour où la fortune mobilière fut d'une importance impossible à négliger dans l'ensemble d'un patrimoine, du jour où la disposition arbitraire du mobilier dut être considéré comme un acte de pleine maîtrise *par rapport à l'ensemble de ce patrimoine*, il devenait évident que la pensée du législateur de 1804 supprimant toute question de fait dans l'attribution du qualificatif d'acte d'administration à une disposition quelconque du mobilier, se révélait inexacte. Là devait naître la question de fait si l'on voulait respecter l'intention première et non équivoque du législateur : 1° La femme mariée est incapable (art. 217) : 2° la femme séparée de biens a la capacité d'administrer ses biens (art. 1449).

C'est la solution à laquelle s'est ralliée la jurisprudence en affirmant comme l'arrêt de la Cour de Cassation du 3 janvier 1831 (8) « si l'article 1449 dispose que la femme séparée de biens en reprend la libre administration, et il ajoute qu'elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner, ce n'est que par exception au droit commun et, toute exception devant être entendue dans un sens restreint, il résulte, par suite, que la disposition de cet article ne peut recevoir d'application qu'aux actes qui ont pour objet ou qui doivent avoir pour résultat l'administration des biens ». Cette solution était certainement contraire à la lettre du second alinéa de l'article 1449 mais éminemment conforme à l'esprit de l'article 1449 pris en entier et à celui de l'article 217.

Il importe de remarquer ici que c'est précisément dans une série d'arrêts (9) annulant des obligations

(8) S. 1831-1-22. D. 1831-1-260.

(9) Rouen, 18 novembre 1825. D. 26-2-98. Cassation 5 mars 1829. S. 29-1-181. Cassation 7 décembre 1830. S. 31-1-22. Cassation, 3 janvier 1831 précité, Caen, 6 mars 1844. D. 45-2-110.

contractées par la femme que s'est dégagée cette nouvelle interprétation. Il semble donc que c'est pour permettre à la femme de s'obliger dans certaines limites — ce qui est indispensable à l'administration — que la jurisprudence ait reconnu à celle-ci la faculté d'aliéner son mobilier dans les limites de l'administration seulement.

Depuis, la jurisprudence n'a guère varié; jusqu'à la loi de 1938, elle permet à la femme de s'obliger et d'aliéner son mobilier dans les limites de l'administration seulement.

Certains auteurs semblent serrer de moins près la réalité. Labbé voulait en 1881, interpréter à la lettre le second alinéa de l'article 1449 et ceci dans le but de permettre à la femme d'acquérir. « Que peut être, en dehors des actes d'administration dit-il (10) une disposition du mobilier, si ce n'est le placement d'un capital, et comment placer un capital, sans acquérir ? Or la loi permet à la femme séparée de disposer de son mobilier et en permettant à la femme de disposer de son mobilier ou le législateur a écrit une phrase inutile ou il a permis une disposition des meubles ne constituant pas un acte d'administration. » Nous avons vu que le législateur loin d'avoir écrit une phrase inutile et loin de permettre une disposition des meubles ne constituant pas un acte d'administration, supprimait au contraire pour son temps une question de qualification. Labbé, fidèle à la lettre, tuait l'esprit de l'article 1449.

D'autres comme Aubry et Rau et Planiol inclinent à accorder à la femme séparée la pleine disposition de ses meubles, tout au moins lorsqu'il ne s'agit pas d'aliénations à titre gratuit. On pourrait s'étonner à bon droit

(10) Note S. 82-2-233 et S. 86-1-37.

de cette restriction, si l'on n'y voyait poindre une autre idée, qui, bien qu'entrée dans les mœurs, n'avait point encore été adoptée par la jurisprudence.

Depuis longtemps déjà l'incapacité générale de toute femme mariée subissait des assauts répétés. Les solutions qui permettent à la femme séparée une large disposition de son mobilier, sont commandées, non pas par un souci scrupuleux de respecter les textes, mais par le souci de mettre en harmonie la capacité de la femme avec les mœurs actuelles.

A cette tentative, l'article 217 semblait à juste titre une barrière infranchissable à la jurisprudence comme d'ailleurs aux auteurs.

Et la pratique — notaires, banquiers, agents de change et généralement toute personne contractant avec une femme mariée —, craignant de se voir opposer l'incapacité de la femme exigeait dans le doute et le plus souvent l'autorisation maritale.

Il fallait donc un texte de loi pour renverser cette barrière; nous allons voir comment la loi de 1938 a réalisé cette œuvre.

2. — Capacité de s'obliger pour la femme séparée de biens sous le régime de la loi du 18 février 1938.

La loi du 18 février 1938 a suscité bien des espoirs. Nous n'en voulons pour preuve que ce panégyrique prononcé par M. R. Renoult, rapporteur de la loi au Sénat et qui en avait déposé le projet lorsqu'il était garde des sceaux en 1932 : « Quel que soit le régime matrimonial que la femme a adopté au moment où elle

a contracté mariage, elle sera désormais capable; c'est-à-dire que, sans autorisation de justice, elle pourra accomplir tous les actes qui dérivent de sa capacité civile, que ces actes aient un caractère administratif, juridique ou judiciaire. Nul ne pourra désormais exiger de la femme une autorisation maritale qui n'a plus au lendemain du vote de la loi d'existence légale » (11).

A lire ce texte qui semble saluer l'aurore de temps nouveaux, on pourrait croire que la question de la capacité de s'obliger pour la femme séparée de biens est maintenant tranchée : la femme est l'égale de l'homme; le mari n'ayant aucun droit sur le patrimoine de sa femme séparée de biens — si ce n'est celui qui dérive de la contribution aux charges du ménage, droit qui appartient également à la femme sur le patrimoine de son mari — les deux époux sont exactement dans la même situation et disposent à leur guise de leurs meubles et immeubles, s'obligent valablement l'un comme l'autre par des contrats quelconques. Telle est, en effet, l'impression première qui se dégage à la lecture du texte de la « loi portant modification des textes du Code civil relatifs à la capacité de la femme mariée ».

La capacité de s'obliger pour la femme séparée de biens était réglée sous l'empire du Code civil par les articles 215, 217, 220, 223, 224, 1449, 1536, 1538, comme nous l'avons vu. La loi a modifié ces textes — les seuls qui nous intéressent directement — de la façon suivante : L'ancien article 215 qui consacrait l'incapacité de la femme mariée dans un cas particulier « la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou

(11) Séance du Sénat du 19 mars 1937, Déb. parl. Sénat, p. 347.

non commune, ou séparée de biens », a été remplacé par un texte de principe.

« La femme mariée a le plein exercice de sa capacité « civile, les restrictions à cet exercice ne peuvent résul- « ter que de limitations légales ou du régime matrimo- « nial qu'elle a adopté. »

Les articles 217, 220, 223, ont été abrogés purement et simplement, les articles 1149, 1536, 1538 au contraire subsistent dans leur intégralité.

De ces constatations on peut déjà déduire les conclusions suivantes : le législateur a voulu rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile et a par suite abrogé l'article 217 qui était en contradiction avec ce nouveau principe. De même, croyant avoir aboli la nécessité de l'autorisation maritale, l'autorisation de justice devenant alors sans objet, l'art. 218 a été abrogé. L'art. 223 interdisant toute autorisation générale à des fins autres que l'administration des biens de la femme devenait lui aussi sans objet. On peut se demander si, dans ces conditions les art. 1149, 1536, 1538, ne sont pas restés en vigueur par inadvertance. Sur ce sujet aucun doute n'est permis. On sait (12), en effet, que le projet primitif de la loi de 38 était beaucoup plus étendu que le projet voté finalement. Il comportait une refonte complète du système des régimes matrimoniaux du Code civil. - Le régime de droit commun devait être, en l'absence de conventions matrimoniales, celui de la séparation de biens avec participation aux acquêts. — Devant le bouleversement amené par un tel projet, les législateurs craignant que le système ainsi construit ne

(12) Voir par exemple, Marc Ancel : « *Traité de la capacité de la femme mariée d'après la loi du* 18 *février* 1938 » pp. 30 et suiv.

fût pas suffisamment au point ni en accord avec l'évolution des mœurs et de la diffusion du droit, se sont contentés de donner à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans toucher au système des régimes matrimoniaux. Ils ont pensé qu'il suffisait de relire les textes du Code civil et de supprimer les articles ou les parties d'articles en contradiction avec le nouveau principe. Mais, — et ceci est extrêmement remarquable — aucun article du code relatif aux régimes matrimoniaux n'a été modifié. Le souci du législateur de ne pas toucher aux régimes matrimoniaux a même été si grand que l'art. 1388 qui contient le mot abhorré de puissance maritale « Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants » n'a pas été modifié et cela, sans nul doute, parce que cet article régit le contrat de mariage. Tous les autres articles, en effet, qui faisaient allusion à la puissance maritale ont été modifiés, parce qu'ils ne font pas partie du titre V du Code civil. Un exemple typique est la modification de l'art. 311 dont le § 3 ancien, a été supprimé. « Elle (la séparation de corps) a en outre pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice », tandis que le § 4 ancien qui faisait allusion aux articles 1449 et 1445 a subsisté dans son intégralité. Il semble (13) que le législateur voulant voter la moitié de son projet, ait repéré que le système des régimes matrimoniaux est compris dans le code entre les articles 1387 et 1581 et se soit gardé religieusement de toucher à l'un quelconque

(13) En ce sens ANCEL, *op. cit.*, n° 25.

de ces articles pour laisser intact l'ancien système des régimes matrimoniaux.

Nous ne nous accordons pas, comme on le voit avec M. Chauveau lorsqu'il écrit (14) : « Une observation de M. Pernot, les rapports présentés au Sénat, à la Chambre des Députés, qui se réfèrent expressément aux art. 1449 et 1538, prouvent que ces dispositions avaient retenu l'attention du législateur ». — « Bien mieux, après avoir supprimé dans l'art. 311 comme inutile, le paragraphe sur la capacité de la femme séparée de corps, la loi n'a pas touché à la partie finale du texte, d'après lequel en cas de réconciliation, la femme reste séparée de biens, sous l'application de l'art. 1449 expressément visé. Comment supposer une abrogation implicite de ce texte ? »

Certes, personne ne peut soutenir une abrogation implicite de ce texte, mais bien au contraire il est d'évidence que le législateur voyant l'art. 311 faire allusion à 1449, s'est gardé de le modifier sur ce point tout en se désintéressant de la signification de ce texte sacré hors de toute discussion (15).

Faut-il en conclure que la femme séparée de biens peut s'obliger exactement dans les mêmes conditions que sous le régime antérieur de la loi de 1938 ? il peut sembler qu'il en est ainsi et que l'on doive appliquer toutes les solutions anciennes.

En effet, le but de cette loi tronquée a été finalement de donner à la femme une satisfaction d'ordre moral en

(14) M. Chauveau : *Abolition de la puissance maritale et du devoir d'obéissance. Octroi à la femme mariée d'une capacité restreinte.* Rennes, 1938.

(15) C'est ce que confirme l'observation de M. Pernot à laquelle M. Chauveau fait allusion.

rayant de notre droit toute trace de la prétendue infériorité de la femme par rapport à son mari. D'où la suppression de l'art. 213, du devoir d'obéissance et l'octroi à la femme mariée de la pleine capacité civile. L'égalité entre la personne du mari et la personne de la femme a été rendue aussi complète que possible; cependant en vertu de cette antique idée que tout groupe doit avoir un chef et que l'homme étant naturellement plus fort que la femme, il convenait de laisser à l'homme la qualité du chef de famille, l'art. 213 n'a pas été jusqu'à faire de la famille un corps à deux têtes. Mais le dégislateur s'est désintéressé — la chose étant trop complexe — du sort des biens de l'association conjugale (16).

Il en est résulté une loi incohérente. Quel était, en effet, sous le régime ancien, le fondement de l'incapacité de la femme mariée ? (17) A Rome, chez les Germains et dans toutes les législations anciennes, la femme est considérée comme une esclave. L'origine historique de l'incapacité de la femme mariée est manifestement là. Tout l'ancien droit avait été basé sur l'incapacité de la femme mariée. Certes l'idée d'esclavage affinée au point que le projet de Cambacérés voulût faire de la femme l'égale de l'homme, subsistait seulement à l'état inconscient. On l'avait habillé de vêtements neufs et en incessante transformation. La « manus » et le droit absolu sur la femme choisie par le vainqueur dans la tribu vaincue s'étaient transformés en une idée de protection des faibles, d'une part — la femme étant normalement inexpérimentée dans les questions réservées aux

(16) Les parties de la loi relatives aux charges du ménage peuvent être considérées, en effet, plutôt comme réglementant la vie des membres de la famille que le sort des patrimoines des époux.

(17) Voir à ce sujet Ancel, *op. cit.*, n° 6 et les références.

hommes — et d'autre part en une nécessité imposée par la nature qui veut qu'un groupe ait un chef et que ce chef se dévoue à ce groupe. L'incapacité de la femme mariée avait donc en réalité deux fondements dérivés d'un même fait, mais de plus en plus distincts et spiritualisés. Ces deux fondements sont ensemble à la base de notre Code civil. L'incapacité de la femme commune a pour base à la fois l'un et l'autre. Le mari seigneur et maître de la communauté est le chef du groupe familial et l'administrateur du patrimoine commun. Le Code lui confie en outre l'administration des propres parce que la femme ne sait pas en général gérer une fortune — il se désintéresse des femmes célibataires — et il donne à la communauté, rouage essentiel de la famille, l'usufruit des propres, qui profite ainsi au mari, en vertu du deuxième principe. L'incapacité de la femme séparée de biens ne peut avoir pour fondement l'unité de direction du ménage, puisque le contrat stipule dès l'abord la séparation des patrimoines. Cette incapacité a donc nécessairement pour base l'inexpérience féminine et l'idée de protection que le mari doit à sa femme.

Comment une loi qui abolit l'ancien art. 213 « le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari », laisse-t-elle subsister toutes les conséquences de cette idée de protection relatives au patrimoine de la femme?... Quoi qu'il en soit, la loi doit être appliquée, et l'incohérence dans les principes n'autorise pas le juge à renverser l'intention du législateur. Or, cette intention est formelle : Les régimes matrimoniaux doivent subsister comme par le passé. Peu importe après cela que la pensée du législateur se révèle contradictoire.

Un autre grief peut être fait à la loi nouvelle. Comme

le montre M. Esmein (18), la femme séparée de biens jouit maintenant d'une capacité inférieure à celle de la femme commune en biens. En effet, la femme commune en biens n'a à respecter que le droit d'administration du mari et l'usufruit de la communauté sur ses propres. Elle peut donc aliéner en toute liberté la nue-propriété de ses immeubles, puisque cette interdiction n'était basée antérieurement que sur l'incapacité de la femme dûe à son inexpérience. Au contraire, étant donné le maintien formel des art. 1449 et 1538 la femme séparée de biens ne peut aliéner la nue-propriété de ses immeubles. M. Chauveau (20) indique que l'autorisation de justice lui permettra d'aliéner la pleine propriété de ses immeubles, ce qui paraît toujours impossible à la femme commune puisque la justice ne saurait suppléer à l'autorisation du seigneur de la communauté dont le droit d'administration et d'usufruit des propres de la femme est intangible. Ceci n'écarte pas l'objection d'incohérence car il est curieux de constater qu'une loi qui prétend donner à la femme une pleine capacité civile ait pour conséquence de renverser l'ordre des capacités antérieures de la femme commune en biens et de la femme séparée de biens.

Mais encore une fois, les textes sont formels et l'intention du législateur n'est pas douteuse. Quelles qu'en soient les conséquences on doit appliquer la loi, et d'ailleurs reconnaissons que cette lutte de priorité entre la femme commune et la femme séparée n'a pas une importance considérable.

Toutes les obligations nécessitées par l'administration resteront évidemment valables comme par le passé.

(18) Esmein, *Semaine juridique* du 20 mars 1938.
(19) *Op. cit.*, p. 60.

Pour les immeubles aucun doute. la femme ne peut les aliéner qu'avec l'autorisation maritale ou à son défaut l'autorisation de justice (20). Elle ne peut même les hypothéquer puisque pour hypothéquer il faut posséder la capacité d'aliéner.

Pour les meubles, la question est plus délicate.

Nous avons vu plus haut que si la femme pouvait certainement disposer de son mobilier et s'obliger pour les besoins de son administration, la jurisprudence lui refusait d'aliéner son mobilier et de s'obliger au delà de cette limite. L'arrêt fondamental en cette matière et qui a fixé la jurisprudence définitivement, celui de la Cour de Paris du 27 novembre 1857 (21) base sa solution sur l'interprétation combinée des articles 217 et 1449 et décide « que la disposition de l'art. 217 du Code Napoléon est absolue et sans restriction; que si elle a été modifiée par l'art. 1449 du même code, cette modification est restreinte dans les limites que ledit article a clairement tracées en lui rendant la libre administration de ses biens et en l'autorisant à aliéner son mobilier; que du rapprochement de ces deux dispositions et de ce qu'elles sont contenues dans le même article, il résulte évidemment que la faculté d'aliéner le mobilier n'a été accordée à la femme que pour lui donner le moyen d'administrer librement ses biens. »

Comme nous l'avons vu, cette solution éminemment conforme à l'esprit de l'article 1449, est contraire à sa lettre et à l'intention vraisemblable du législateur de 1804. Mais elle met en évidence que l'article 217 ancien est un texte de principe — ce qui est indiscutable — que

(20) Nous verrons plus loin que l'autorisation de justice semble avoir été supprimé mais qu'il faudra nécessairement la faire revivre.

(21) D. 57-2-209.

l'article 1449 alinéa 1 constitue une exception par rapport à ce texte de principe mais doit être considéré lui-même comme un texte de principe pour le régime de séparation de biens et que par suite le deuxième alinéa doit être interprété comme une application du premier.

Or la loi de 1938 a supprimé l'article 217 et le principe nouveau inscrit dans l'article 215 est exactement le contraire de l'ancien. Il faut donc appliquer l'article 1449 à la lumière du nouvel article 215. Le principe inscrit dans le premier alinéa de l'article 1449 ne constitue plus une exception mais l'application du droit commun de l'article 215 et le deuxième alinéa doit être interprété non en fonction du premier mais en fonction de l'article 215. Certes le régime de séparation de biens ne subsistera plus comme par le passé en fait, mais le fonctionnement de ce régime sera réglementé dans le même esprit que par le passé.

Cette solution a d'une part l'avantage de revenir à l'interprétation littérale de l'article 1449 - par un détour subtil, mais correspondant à la réalité — et d'autre part celui d'être conforme à l'opinion des rapporteurs du projet de loi de 1938.

Enfin, — et ceci est très important, car la donation entre vifs n'est jamais un acte d'administration — l'article 905 qui interdisait à la femme mariée de donner entre vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, a été formellement abrogé par la loi du 18 février 1938.

On ne manquera pas d'objecter à la solution que nous proposons le fait que le législateur de 1938 connaissait la jurisprudence antérieure, et que s'il avait voulu la modifier il l'aurait fait en termes non équivoques. On

objectera de même que la jurisprudence antérieure constituait une « restriction dérivant du régime de séparation de biens ». A ceci il faut répondre que, d'une part, le législateur s'est abstenu de changer quoi que ce soit à la lettre des régimes matrimoniaux et que d'autre part, l'article 1449 ne constitue plus une « restriction » à la capacité civile de la femme séparée de biens, mais une application de ce principe. Les restrictions prévues par la loi de 1938 sont des conséquences fortuites et accidentelles du régime matrimonial, ce sont des restrictions au pouvoir et non à la capacité. C'est ainsi que le nu-propriétaire n'est pas frappé de l'incapacité d'aliéner, néanmoins il n'a pas le pouvoir d'aliéner la pleine propriété de ses immeubles, car il se heurterait au droit de l'usufruitier (22). Nous retrouverons d'ailleurs ci-dessous de véritables « restrictions » dérivant du régime de séparation de biens accompagné d'une société d'acquêts.

Une seule objection un peu sérieuse se présente contre cette solution : la femme pouvant disposer sans limite de son mobilier pourra de même s'obliger sans limite et le gage de ses créanciers comprenant ses immeubles arriver ainsi à dissiper sa fortune immobilière ce qui semble en contradiction avec l'article 1449 § 3.

Nous ne pensons pas que devant une telle conséquence la jurisprudence dénie à la femme séparée le droit de s'obliger d'une façon quelconque en s'appuyant sur le fait que la capacité de s'obliger ne figure plus dans aucun texte — l'art. 220 étant abrogé — et revienne ainsi cent vingt ans en arrière (23). En permettant à la femme de s'obliger indéfiniment à d'autres fins que d'ad-

(22) *Sic.* ANCEL, n° 61.
(23) Arrêts précités.

ministration emprunts, baux, transactions on ne contredit aucun texte du code, car l'art. 1119 prévoit l'aliénation directe des immeubles mais non l'aliénation indirecte. De plus cette solution rentrerait dans l'esprit de la loi, qui a bien pour principe (art. 215) de donner à la femme le plein exercice de sa capacité civile. On ne voit pas pourquoi le mari aurait le droit d'emprunter de façon arbitraire et pas la femme, si la femme n'a plus besoin de la protection du mari, protection qui était le fondement de l'incapacité de la femme séparée de biens.

Avec cette manière de voir nous accorderons donc à la femme le droit de s'obliger sans limites. L'emprunt, le cautionnement, l'entrée dans la constitution d'une société civile ou commerciale, le jeu en Bourse, l'acquiescement, le désistement, la transaction, le compromis, lui seront permis sans qu'elle ait à justifier de l'autorisation maritale.

Un jugement récent du Tribunal de la Seine du 2 juin 1938 (24), relatif il est vrai à une femme mariée sous le régime de communauté d'acquêts, permet à cette femme de transiger sur une indemnité à elle dûe pour accident. Cette femme victime d'un accident s'était vu proposer par la Compagnie d'assurances du tiers responsable une transaction sur la base d'une indemnité de 20.000 francs; ladite Compagnie exigeait sur la quittance l'autorisation du mari que celui-ci refusait, alléguant que l'indemnité proposée n'était pas en rapport avec le dommage subi et qu'il redoutait une aggravation de l'état de sa femme pouvant l'obliger à assurer les frais de son existence auxquels il ne pourrait faire face. La victime demandait alors au tribunal de l'autoriser à

(24) *J. not. et avocats*, 20 janvier 1939, art. 39989.

défaut de son mari. Le tribunal réuni en chambre du conseil déclare :

« Que si sous l'empire des dispositions anciennes du Code civil, la femme mariée était incapable de transiger sans autorisation spéciale de son mari (art. 215 et suiv.) aux termes de l'art. 215 nouveau (modifié par la loi du 18 février 1938) la femme mariée a le plein exercice de sa capacité civile sous réserve « des limitations légales ou du régime matrimonial qu'elle a adopté. » — Que les époux Maupied étant mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, il convient de rechercher si le droit de transiger est ou non refusé à la femme, soit par la loi, soit par les règles de son régime matrimonial; qu'aucune disposition légale en dehors de l'art. 217 qui a été supprimé *ne restreint la faculté de transiger de la femme mariée;* — que l'art. 2045 qui subsiste décide seulement que « pour transiger *il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.* » — Que l'indemnité accordée à la dame Maupied en réparation du dommage personnel ne constitue pas aux termes de la jurisprudence, un acquêt tombant dans la communauté - que les 20.000 francs d'indemnité sont donc un bien sur lequel le mari n'a pas de droit en vertu du régime matrimonial; — que le mari ne pouvant donner ni refuser son autorisation, le tribunal (ch. du cons.) ne peut se substituer à lui pour accorder une autorisation inutile (25) ».

Il semble clair que la solution serait la même sous un régime de séparation de biens même avec société d'acquêts, à moins de faire revivre l'ancienne jurispru-

(25) Voir Dict. not. et supp. V° transaction n° 10 et suiv. Amiaud, V° transaction n° 7, Maguet tr. et Form. n° 1263, Defrénois Tr. For. n° 9207.

dence sur la disposition du mobilier à seule fin d'administration.

De l'ancienne incapacité de la femme séparée de biens, une seule conséquence subsiste : l'interdiction formelle à la femme d'aliéner ses immeubles. Là réside l'incohérence de la loi sur ce sujet. Cette interdiction qui se justifiait jadis par la maxime « *res mobilis, res vilis* », et par la préoccupation de protéger la femme contre son inexpérience, afin de conserver aussi intacte que possible la fortune immobilière de la famille, n'a plus aujourd'hui aucune base. Mais il est un fait qu'elle subsiste. Il en résulte que la femme ne peut hypothéquer.

Peut-on dans le contrat de mariage, supprimer ce dernier vestige de l'incapacité de la femme séparée de biens ? aucun doute ne semble permis à ce sujet. Sous un régime de séparation de biens conventionnelle, sans société d'acquêts, les époux peuvent stipuler telle convention qu'il leur plaira. La capacité étant la règle et la liberté des conventions matrimoniales étant entière, rien ne s'opose à une telle clause. L'art. 1538 ne peut constituer un obstacle que si les époux déclarent se marier purement et simplement sous le régime de séparation de biens réglementé par les articles 1536 à 1539 du code. Mais s'ils adoptent un régime de séparation conventionnelle, ils peuvent faire table rase de l'art. 1538 et de l'art. 1449 et permettre à la femme d'aliéner librement ses immeubles (26).

La capacité de la femme séparée de biens deviendra ainsi complète. Une seule restriction peut lui être imposée, au cas d'adjonction d'une société d'acquêts. Le mari aurait alors un droit sur les revenus des immeubles de sa femme qui ne pourrait alors disposer librement que

(26) En ce sens Esmein, *Gaz. Pal.*, 7 mars 1938.

de la nue-propriété de ses biens propres (27). Mais cette société d'acquêts aura-t-elle pour chef le mari seul ou sera-t-elle une société de deux personnes égales en droit? Il semble que là encore la liberté soit entière. La jurisprudence interdisait jusqu'ici les sociétés entre époux parce qu'elles portaient atteinte à la puissance maritale, à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Dans le contrat de mariage, rien ne s'oppose donc à la constitution d'une telle société, la puissance maritale étant abolie. On arrivera donc à cette conséquence curieuse que si le régime de la séparation de biens comporte une société d'acquêts dont le mari n'est pas constitué l'unique chef, celui-ci ne pourra de même que la femme, aliéner que la nue-propriété de ses biens personnels. Pour en aliéner la pleine propriété il lui faudra le concours de sa femme. Bien entendu il ne s'agira pas là d'une autorisation consentie par la femme, mais d'un concours des deux époux à l'aliénation d'un bien quelconque de leurs patrimoines. La situation sera analogue à celle qui se présentait lorsque l'acheteur d'un bien du mari exigeait le concours de la femme à l'acte, pour la renonciation ou la subrogation à l'hypothèque légale. Il y aura nécessité du « *concours* » des deux époux mais non pas nécessité d'une « *autorisation* ».

Inversement quelle sera la liberté des époux de restreindre dans leur contrat de mariage la capacité de la femme ? On sait que les lois sur la capacité des personnes sont considérées comme d'ordre public (28). Il ne saurait donc être question d'accentuer les restrictions prévues par le nouvel article 215. Sans parler de rétablir

(27) Trib. Seine 24 nov. 1938, *Répertoire de l'enregistrement*, 15 janvier 1939, *Journal des notaires*, 20 janvier 1939, art. 39998. — *Sem. Jur.*, 5 fév. 1939.

(28) Planiol, *Traité élémentaire*, t. I, p. 309, n° 932, 11e édition.

l'incapacité velleienne tombée depuis longtemps en désuétude, les époux ne pourraient même interdire à la femme de disposer de son mobilier ni de s'obliger. Ils pourront seulement lui interdire d'aliéner ses immeubles.

De toutes façons un cas de nullité dûe à l'incapacité de la femme séparée de biens subsiste. Cette nullité sera relative comme par le passé et pourra être invoquée par la femme et par le mari. Elle pourra être écartée par les deux fins de non-recevoir ordinaires : confirmation et prescription. Mais une question délicate se pose alors, la loi de 1938 a abrogé l'art. 225 ainsi conçu : « la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou par leurs héritiers ». Elle a en outre supprimé dans l'art. 1304 qui fixe la durée de la prescription d'une action en nullité le paragraphe suivant consacré aux femmes mariées: « et pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées du jour de la dissolution du mariage ».

Il semble bien que l'abrogation de ces deux textes repose sur une erreur du législateur qui a cru rendre à la femme sa pleine capacité et par suite supprimer entièrement la nécessité de l'autorisation maritale et les nullités dûes au défaut d'autorisation.

Or, nous l'avons vu, il subsiste dans le régime de séparation de biens un cas de nullité. On lui appliquera sans aucun doute, les mêmes règles que par le passé : l'exercice de l'action en nullité sera régi par l'ancien art. 225 qui ne fait qu'expliciter les principes de la théorie des nullités. Quant à la confirmation et à la prescription de cette action elles seront régies conformément au droit commun du 1er § de l'art. 1304 — et

non comme on l'a prétendu (29) par le droit commun de l'art. 2262 — La durée de la prescription sera donc de 10 ans. Quant au point de départ du délai, il est normalement la date de l'acte annulable. Mais on maintiendra sans doute comme le fait remarquer M. Chauveau (30) l'exception favorable à la femme qui reculait ce point de départ à la dissolution du mariage. Le même point de départ s'appliquera à la confirmation.

Enfin la loi du 18 février 1938 abroge l'art. 219 qui réglementait l'autorisation de justice. C'est toujours la même erreur du législateur. Mais les articles 861 et 864 du Code de procédure civile subsistent et l'on pourra toujours faire appel à eux pour saisir la chambre du conseil. Ainsi que le montre un jugement du tribunal civil de Bordeaux du 6 juillet 1938 (31) il ne suffirait pas d'invoquer l'art. 83, § 6 du code de procédure qui prévoit les causes communicables au ministère public pour légitimer la saisine du tribunal, mais — et plusieurs jugements (32) ont déjà autorisé la femme — l'autorisation de justice est toujours possible. Sans d'ailleurs solliciter aucun texte, l'abolition de l'autorité de justice et le maintien de la nécessité de l'autorisation maritale conduirait à une impasse comme le font remarquer MM. Esmein et Julliot de la Morandière. (34).

Loi incohérente, parce que tronquée, telle est donc l'impression qui se dégage de l'examen des nouveaux textes : Capacité totale de s'obliger octroyée à la femme mariée sous le régime de séparation de biens sans

(29) « *Lois Nouvelles* », 5 mars 1938, p. 295.
(30) *Op. cit.*, p. 28.
(31) *J. not.* 20 janv. 1939, p. 97.
(32) Trib. Seine, 24 nov. 1938, *J. not.*, 20 janv. 39 p. 30 (séparation de biens).
(33) *Gaz. Pal.* 1938. 1 Doct. p. 38.
(34) D. H. 1938 Chron. p. 25,

adjonction de société d'acquêts, sauf l'interdiction d'aliéner ses immeubles et de les hypothéquer; possibilité de lever cette interdiction dans le contrat de mariage. La femme mariée sous le régime de séparation de biens peut donc être considérée comme libérée totalement de la tutelle de son mari. Certains penseront que c'est là ruiner la famille et instaurer dans le ménage un germe de dissolution. Ces idées nous semblent trop radicales; comme par le passé les époux confiants l'un dans l'autre se consulteront mutuellement sur la gestion de leurs patrimoines. On peut même voir dans ces consultations un germe d'union. Quant aux autres époux, qu'ils gèrent à leur guise chacun de leurs patrimoines; la loi n'est pas faite pour suppléer à une confiance perdue.

II. — CLASSIFICATION

Le sort des dettes valables envers les tiers sous le régime de séparation de biens, est, en principe, très simple; les patrimoines étant séparés « il y a séparation complète du passif des époux, ainsi que s'exprime M. Nast (35) non seulement au point de vue de la contribution mais encore à celui du droit de poursuite ».

Si ce principe de la séparation des dettes n'est pas inscrit formellement dans le code il est admis par tous les auteurs et par la jurisprudence (36).

Mais si le code n'emploie jamais l'expression « dettes personnelles » au sujet des dettes des époux séparés de biens, il emploie à plusieurs reprises les expressions « charges du mariage », « frais du ménage », « frais

(35) Planiol, Ripert, et Nast, *Régimes matrimoniaux*, t. IX, n° 1009.
(36) Montpellier, 3 novembre 1925. D. 1927-2-16.

d'éducation et d'entretien des enfants communs », et il s'agit là à n'en pas douter d'expressions synonymes désignant une catégorie de dettes auxquelles dit l'art. 1537, *les époux doivent contribuer, dans une certaine proportion;* les « charges du ménage » ne sont plus des dettes rigoureusement personnelles, mais des dettes plus ou moins communes.

Le principe de cette communauté est facile à apercevoir, et nous n'en saurions trouver meilleure justification que cette éloquente page de M. Benoist (37) « la nécessité de l'existence commune entre époux n'a pas besoin d'être prouvée elle est toute naturelle, et je ne crois pas qu'il puisse venir à l'idée de nos épouses modernes, même des plus féministes, de s'insurger contre cette entrave à leur liberté et de prétendre la placer au rang des préjugés d'un autre âge. « Union conjugale » le mot n'implique-t-il pas lui-même une étroite communauté d'existence ? Les liens d'affection qui les unissent, bientôt reserrés par la naissance des enfants communs, les besoins semblables, le but identique poursuivi, souvent aussi hélas ! la nécessité d'un soutien mutuel dans le malheur, inclinent tout naturellement dans le cœur de l'homme et de la femme le besoin du foyer unique, de la vie de famille autour de la même table.

Enfin la constitution d'un groupe uni par les liens d'affection, les habitudes communes de chaque jour, est la garantie fondamentale de l'accomplissement de cet autre devoir que la nature impose aux époux, celui d'élever et d'établir les enfants qui naissent de leur union.

« Mais la vie quotidienne des époux, l'entretien de la femme et des enfants selon leur rang, tout cela crée

(37) *L'action commune des époux sous le régime de séparation de biens contractuelle*, thèse, Paris 1909.

au ménage des charges fort lourdes, sans cesse renouvelées et sans cesse croissantes. »

Il était légitime, donc, de prévoir que les dettes des époux envers les tiers qui naissent de cette façon seraient réparties.

Le principe de cette répartition des « charges du ménage déjà posé dans la loi du 13 juillet 1907 » relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage, s'est affirmé à nouveau dans la loi du 18 février 1938, qui, en abrogeant certaines parties de la loi de 1907 a transporté les solutions qu'elle contenait dans le nouvel art. 214 du Code civil : « le mari est obligé de fournir à la femme tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de sa vie, selon ses facultés et son état. Sur les biens dont elle a l'administration, la femme doit contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs, sauf dans les cas prévus aux art. 1537 ou 1575, où la contribution de la femme est fixée sur les bases établies en ces articles ».

Le législateur de 1938 préoccupé d'établir l'égalité la plus complète possible entre les époux a innové heureusement en intégrant au Code lui-même ces dispositions d'une loi particulière. Mais il convient de remarquer que le code de 1804 sans être aussi explicite contenait le germe suffisamment puissant de ce principe de contribution.

Auteurs et jurisprudence s'accordent depuis longtemps à voir dans les art. 203 et 212 le fondement du principe de la répartition entre les époux des charges du ménage. Les termes de l'art. 203 « Les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation

de nourrir, entretenir et élever leurs enfants » complétés par ceux de l'art. 212 « Les époux se doivent mutuellement fidélité, assistance et secours » sont formels; les dépenses nécessaires à la vie de la famille doivent être supportées par les deux époux qui ont contracté ensemble l'obligation réciproque d'y faire face.

La jurisprudence l'admet depuis longtemps et la cour de Caen dans un arrêt du 2 juillet 1851, s'exprime ainsi: « Considérant que la première obligation imposée aux époux est de se prêter une assistance mutuelle et de contribuer autant qu'il est en eux aux nécessités du ménage, que cette obligation est tellement expresse que le fonds dotal lui-même doit périr lorsqu'il n'y a pas d'autre moyen d'y satisfaire. Considérant que s'il est permis à la femme de se réserver, sous le titre de paraphernal, tout ou partie de ses revenus, ce ne peut être que dans le cas où les biens personnels du mari, joints à ceux de la dot, suffisent pour faire face aux frais du ménage, et non dans celui où cette réserve mettrait dans l'impossibilité d'y subvenir; que, dans cette dernière hypothèse, c'est bien moins à l'art. 1575 du Code civil, qu'il faut recourir, qu'aux articles 203 et 212, puisque, autrement, il faudrait admettre que la femme pourrait vivre dans l'abondance alors que son mari ou ses enfants seraient dans le plus complet dénûment ».

Le principe est donc formel : les époux doivent contribuer aux charges du ménage. La mise en œuvre de ce principe varie suivant les régimes. Sous le régime de communauté, c'est normalement la communauté qui supporte les frais du ménage; sous le régime dotal la dot y pourvoit; sous le régime de séparation de biens, où la nécessité de cette contribution est encore rendue plus impérieuse par la séparation des patrimoines con-

jugaux, la loi a fixé explicitement la proportion dans l'article 1537 pour la séparation conventionnelle : « Chacun des époux contribue aux charges du ménage suivant les conventions contenues en leur contrat, et s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus ». Et l'article 1448 relatif à la séparation judiciaire exige que « la femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs ».

A plusieurs reprises, on le voit, le Code emploie cette expression « charges du ménage » sans en préciser le sens et « les quelques auteurs forts rares, qui à propos du régime de séparation de biens tentent de préciser quelque peu la notion de charges du ménage, paraissent adopter l'interprétation restreinte aux besoins quotidiens de la famille » (38).

Il est donc indispensable, pour classer les dettes des époux envers les tiers, de préciser la notion de charges du ménage, et cette précision ne peut nous être apportée que par l'étude de la jurisprudence. Nous verrons d'ailleurs que la notion adoptée par la jurisprudence coïncide avec la notion vulgaire.

Au premier rang des charges du mariage il faut mettre évidemment les dépenses faites pour l'entretien et l'éducation des enfants communs. Certains articles du code semblent distinguer les frais du ménage des frais d'éducation des enfants communs, mais c'est, à n'en pas douter, pour mettre en relief ces derniers, qui

(38) Plassard : *Des clauses relatives à la contribution aux charges du ménage sous le régime de séparation des biens. Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Lib. Dalloz, 1939.

constituent la principale charge du mariage. Les arrêts sont nombreux à ce sujet (39). Mais les dépenses faites pour l'entretien d'enfants nés d'un précédent mariage n'en sont pas (trib. de la Seine, 7 déc. 1937, D. 1938, 11. 105).

En second lieu on rencontre des fournitures d'aliments aux membres de la famille, viande de boucherie (40), balles de farine (41), mais les arrêts à ce sujet sont peu nombreux car ces fournitures sont en général de montant peu élevé et en outre sont payées au comptant. Mais si les fournitures d'aliments faites à l'un ou l'autre des époux sont dettes de ménage il n'en est pas de même des fournitures faites à la mère de l'un d'eux, même si celle-ci est dans le besoin. C'est là une dette personnelle (42).

Des fournitures d'aliments il faut rapprocher les frais médicaux, entraînés par une intervention chirurgicale sur l'un des époux (Req. 3 juillet 1907, D. 1907-1-384).

A côté de ces dépenses nécessaires à la vie de la famille on rencontre les dépenses nécessaires à l'entretien de la maison commune : meubles pour garnir la maison (Seine, 6 mars 1914, G. T. 30 octobre 1914). L'achat d'un piano servant à l'agrément des époux ou à l'instruction des enfants serait une dette de ménage (Seine 19 mars 1909) ; de même les frais d'entretien et de garage, de réparations et de fournitures accessoires afférentes à une automobile appartenant à l'un des époux mais servant à la famille ; au contraire l'achat

(39) Paris, 13 juin 1836, D. 36-2-134, Grenoble 28 janv. 1836, D. 37-2-24. Paris, 3 juin 1842, D. 42-2-217, Agen, 13 juillet 1849, D. 49-2-168. Paris, 20 mars 1850, D. 50, 2-137, Civ. cas. 21 mai 1890 D. 90-1-337. Paris, 7 décembre 1907, D. 1908-2-209.

(40) Paris, 21 avril 1830, D. 30-2-196.

(41) Civ. cas., 22 novembre 1893. D. 94-1-286.

(42) Paris, 18 déc. 1897, D. 98-2-197.

d'automobiles principalement destinées à l'exercice de la profession de l'un des époux, les frais de leurs réparations et entretien ne sont pas des dettes de ménage (Seine 7 déc. 1937) (43). Le loyer ou les frais d'entretien de la maison d'habitation commune appartenant à l'un des époux, la contribution mobilière (art. 13 de la loi du 21 avril 1882 et Conseil d'Etat 29 avril 1926, D. 1927-3-49, note Trotabas) constituent eux aussi une charge de ménage. De même la femme et le mari sont solidairement responsables du paiement de l'impôt général sur le revenu, établi au nom du mari qui est seul tenu de faire cette déclaration en totalisant les revenus des deux époux, mais sous la réserve du droit pour la femme de limiter son obligation à une part de l'impôt proportionnelle à celle de ses revenus propres dans l'ensemble des revenus du ménage en faisant une déclaration spéciale. Cette solution formellement imposée par le Code des impôts directs du 27 déc. 1934, art. 141, rend caduc l'arrêt du Conseil d'Etat précité et critiqué par M. Trotabas, qui avait décidé que seul le mari était tenu de l'impôt général sur le revenu lorsque la femme n'avait pas fait de déclaration spéciale.

Les dettes du ménage qui ont donné lieu au plus grand nombre de procès sont incontestablement les dettes de vêtements féminins, toilettes, robes, manteaux, chapeaux (44). Et enfin l'arrêt du 31 octobre 1934 (45) a élevé au rang de frais du ménage ceux des fournitures de vêtements masculins.

La jurisprudence n'a pas apporté de limitation au fait que les dépenses faites pour assurer l'entretien et

(43) D. 1938-2-105 note Nast.

(44) Req. 27 janv. 1857, D. 57-1-142. Civ. 20 avril 1864. D. 64-1-178. Trib. Seine, 3 déc. 1895. D. 96-2-132. Paris, 8 juil. 1925, D. 1926-2-77.

(45) Req. 31 oct. 1934. D. 35-1-73 note Nast.

l'éducation des enfants communs sont en toute occurence des dettes de ménage. Au contraire elle impose aux autres dettes de remplir une condition importante pour pouvoir prétendre être dettes de ménage. Ces dépenses ne *doivent pas être excessives et doivent s'accorder avec le train de vie des époux*. Cette condition est rappelée dans de nombreux arrêts (Seine 1895. Req. 1934. Paris, 16 novembre 1934. G. T. 1934-2-897) « Considérant, dit l'arrêt rendu le 29 avril 1931 par la Cour de Paris (46) que les fournitures dont le payement est réclamé par V... ne sont disproportionnées ni comme qualité, ni comme prix avec le luxueux genre de vie de l'appelant ». « Considérant au contraire, disait la même Cour de Paris le 16 nov. 1934, qu'il n'est pas possible de faire rentrer dans ces dépenses (de ménage) des robes vendues avec de longs crédits dont le prix d'ensemble est l'indice des goûts de luxe de la dame P... »

Mais si les goûts de luxe de la femme sont en rapport avec la situation du ménage des fournitures, mêmes d'un prix élevé, peuvent être des dettes de ménage. Ainsi le tribunal de la Seine le 26 déc. 1925 a jugé qu'une fourniture de chapeaux s'élevant à 1920 francs était une dépense du ménage attendu que les époux M... habitent Paris, boulevard Henri-IV, un appartement important; que le contrat révèle suffisamment, par les apports de la dame M... tant en joyaux qu'en garde robe et trousseau, des goûts et des habitudes d'élégance auxquels correspond la facture de chapeaux fournis, et qu'elle est d'ailleurs en rapport avec la situation et les facultés du ménage ».

La séparation de fait laissant subsister le mariage, en laisse subsister les charges, en particulier les frais

(46) Sous req. 31 oct. 1934 précité.

d'entretien des enfants communs. La femme qui refuserait de vivre en commun avec celui-ci serait obligée de subvenir aux besoins de celui-ci et les dépenses nécessaires à sa vie seraient sans nul doute des dépenses de ménage (47).

Mais il est certain que des dépenses de caractère insolite et sans doute exagérées, effectuées par un mari dans un hôtel où l'appelaient ses affaires ne sauraient avoir le caractère d'entretien et d'harmonie avec la situation apparente du ménage, indispensable à une dette pour être dette du ménage (48).

De cette étude se dégage donc la conclusion — d'ailleurs à prévoir — que la distinction entre les dettes de ménage et les dettes propres est une question de fait que les tribunaux jugent en s'inspirant des deux idées suivantes :

Toute dépense engagée dans le seul intérêt du *patrimoine* de l'un des époux est une dette propre à cet époux.

Toute dépense qui profite à la *vie courante des membres* de la famille est une dette de ménage, à condition qu'elle soit en harmonie avec la situation apparente de la famille et pas seulement d'un de ses membres.

(47) Douai, 2 juin 1852-3-53-2-215.
(48) Poitiers, 13 mai 1856. D. 57-2-57.

CHAPITRE II

LES DETTES PROPRES

Sous le régime de séparation de biens toute dette est propre à l'un des époux en principe. Si un tiers a contracté avec l'un des époux et que cet époux se trouve engagé, celui-ci, et lui seul doit supporter le fardeau de la dette; le tiers n'aura d'action que contre lui et ne pourra saisir que son patrimoine. Si l'un des époux se comporte envers un tiers comme un gérant d'affaires, le maître se trouvera en rapport et ne pourra exiger le paiement des dettes nées de cette façon, que de cet époux et non de son conjoint. Si l'un des époux se trouve enrichi par un tiers lui seul est tenu de l'action « *de in rem verso* ».

Tout ceci, bien entendu, sauf la difficulté de fait de déterminer parfois qui sera gérant ou qui se trouvera enrichi, et surtout sauf les principes de la représentation.

Il est clair que si l'un des époux s'engage envers un tiers comme mandataire exprès de son conjoint, c'est l'autre époux qui est engagé. Si l'un des époux agit comme gérant d'affaires ou comme mandataire de fait — le cas est très fréquent car le mari administre souvent

les biens de sa femme – , de son conjoint, ce dernier seul est engagé et les dettes qui naissent ainsi lui sont propres.

C'est ainsi que des travaux exécutés sur un immeuble propre de la femme doivent être payés par la femme seule, même si le mari a fait établir à son nom le mémoire des travaux et en a fait vérifier l'exécution par son propre architecte. « Il n'est pas douteux, en effet, que les travaux litigieux, dit le Tribunal de la Seine à ce sujet (1) ayant été effectués dans un immeuble propre de la dame C... pour son compte et dans son intérêt personnel, ont donné à son immeuble une plus-value dont elle est seule à bénéficier et qui, à coup sûr, n'a pas profité à la succession de C... ».

De même, des objets destinés personnellement à la femme et qui ne constituent pas des charges de ménage, doivent être payés par elle seule même si le mari les a achetés : il doit être réputé mandataire de sa femme (2).

Le sort des dettes propres à l'un des époux semble donc très simple : le créancier de cet époux aura pour gage en vertu de l'article 2092 le patrimoine complet de cet époux et n'aura d'action que sur ce patrimoine.

On pourrait, il est vrai, songer à établir une restriction. Sous les régimes de communauté, les créanciers personnels de la femme n'ont d'action que sur la nue-propriété de ses propres si elle n'a pas été autorisée de son mari, le droit d'usufruit du mari et de la communauté sur les propres de la femme devant être conservé intact. Ne pourrait-on voir dans l'obligation de la femme et du mari de contribuer aux charges du ménage une restriction analogue aux droits des créanciers personnels

(1) Trib. civ. Seine 23 déc. 1936 D. H. 1937-158.
(2) Civ. rejet. 20 avril 1864. D. 64-1-178.

des époux et ceux-ci ne verraient-ils par leur gage réduit à la nue-propriété des biens propres à leur débiteur, ou tout au moins à cette nue-propriété augmentée de la portion des revenus qui excède les besoins du ménage ?

On serait tenté de voir une application de cette idée dans plusieurs arrêts (3) qui annulent l'engagement pris par la femme sur la portion de revenus qu'elle avait le droit de toucher personnellement lorsqu'après séparation judiciaire ces revenus deviennnent indispensables au ménage.

Il faut voir dans ces arrêts qui sont tous relatifs à une séparation de biens judiciaire venant mettre fin à un régime dotal, une application de la survie partielle du régime dotal à la séparation de biens. C'est même dans l'arrêt de 1834 que la Cour de Cassation a décidé pour la première fois, d'après Planiol, que les revenus dotaux étaient inaliénables et insaisissables dans la mesure où ils sont nécessaires à l'entretien de la famille. Sous le régime de séparation de biens pur et simple, rien d'analogue. Un arrêt de la cour de Caen (4) a seulement autorisé la femme à revendiquer contre les créanciers saisissants de son mari les « linges et hardes » de ses enfants car, dit l'arrêt, leur saisie eût obligé la femme à les remplacer. (On peut d'ailleurs se demander si ces « linges et hardes » des enfants faisaient bien partie du gage des créanciers du mari.)

Le principe de la contribution aux charges du ménage n'entraîne pas, en effet, un droit d'usufruit de chacun des conjoints sur le patrimoine de l'autre, comme sous la communauté, et il n'y a pas sous le régime de

(3) Req. 26 février 1834 cité par Planiol n° 1119, note 3. Req. 2 juillet 1885. D. 86-1-287. Req. 14 août 1883. D. 84-1-334. Req. 24 nov. 1890. D. 91-1-425. Pau, 5 avril 1892. D. 93-2-333. Paris, 11 juin, 1896. D. 97-2-14.

(4) Caen, 13 mars 1851. D. 52-2-183.

séparation de biens de dot inaliénable et insaisissable comme sous le régime dotal. L'époux créancier de son conjoint pour la contribution aux charges du ménage n'est donc pas un créancier privilégié.

Le créancier personnel d'un des époux pourra saisir tout le patrimoine de cet époux et ce patrimoine seulement.

Mais il est certain que si, en théorie, les patrimoines sont distincts, en fait ils sont plus ou moins confondus. D'autre part, les créanciers personnels ne peuvent être absolument renseignés sur la consistance exacte du patrimoine de leur débiteur. Et il est donc à craindre qu'ils ne saisissent indûment des biens appartenant au conjoint de ce débiteur. Quels seront les moyens accordés à ce conjoint pour défendre sa propriété ?

La loi résout complètement cette question dans deux cas particuliers et deux seulement :

1° Lorsque le *mari est comptable des deniers de l'Etat*, l'art. 2 de la loi du 5 septembre 1807 présume que les meubles qui se trouvent dans la maison d'habitation du mari sont la propriété de celui-ci, quand le Trésor prétend exercer son privilège.

2° au cas de *faillite du mari*, l'article 559 du Code de commerce stipule :

« Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage hors le cas prévu par l'article précédent (cas d'emploi dûment constaté) la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve contraire. »

Et l'article 560 précise de quelle façon la femme pourra faire cette preuve contraire :

« La femme pourra reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constituée par contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par succession, donation entre vifs, ou testamentaire, et qui ne seront pas entrés en communauté, toutes les fois que l'identité en sera prouvée conformément à l'article 1449 du Code civil. A défaut par la femme de faire cette preuve, tous les effets mobiliers tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, seront acquis aux créanciers, sauf aux syndics à lui remettre, avec l'autorisation du juge-commissaire, les habits et linges nécessaires à son usage, et sauf l'action en reprise qu'elle pourra exercer comme créancière de son mari, conformément aux dispositions du Code civil.»

En dehors de ces deux cas particuliers il faut évidemment en revenir au droit commun puisqu'il n'y a pas de texte. Ce droit commun consiste à permettre à chacun des époux dont un bien est indûment saisi de faire la preuve de sa propriété sur ce bien par tous les moyens, car il s'agit alors d'une question de fait. Le créancier dit : ce bien appartient à votre conjoint, l'époux répond : il m'appartient. Celui qui fournit les preuves les plus graves doit l'emporter. On ne saurait évidemment songer à appliquer l'article 1449 alinéa 1 relatif à une présomption d'acquêts (5).

Normalement le créancier aura peu d'armes pour

(5) Certains auteurs et même certains arrêts voulaient appliquer l'article 1449 à la séparation de biens, ce qui conduisait avant la loi de 1924 à permettre aux créanciers personnels des époux de saisir tout le mobilier (l'art. 1449 ne parle que du mobilier) appartenant aux deux époux à la fois. Il suffit de lire l'article 1449 qui établit une présomption d'*acquêts* en faveur de la communauté pour se convaincre de l'inexactitude d'une pareille interprétation. Sous le régime de séparation de biens les acquêts ne rentrent pas en communauté, et lorsqu'en cas de faillite, la loi veut l'appliquer, elle le stipule expressément.

faire cette preuve et l'époux véritablement propriétaire triomphera aisément. Mais dans cette matière — et les deux cas prévus par la loi s'inspirent de cette idée — il y a lieu de craindre la fraude plus qu'en toute autre matière.

Les époux séparés de biens ont un intérêt certain à augmenter la confusion de fait qui existe entre leurs patrimoines pour soustraire à l'action de leurs créanciers personnels la plus grande partie possible de leurs biens en soutenant que ces biens appartiennent à l'époux non débiteur.

Cette tentation de fraude déjà forte sous un régime de séparation de biens conventionnelle est encore plus à craindre sous un régime de séparation judiciaire qui postule un désordre des affaires du mari mettant la dot en péril. Peut-être même la séparation judiciaire n'a-t-elle été demandée que dans ce but..

Cette fraude, déjouée par le Code de commerce en cas de faillite a créé chez les juges une psychose de défiance et les a conduits à exiger de la part des époux des preuves sérieuses de leur propriété quand elle était à craindre.

Mais voyons sur quels biens peut porter la difficulté, et comment cette difficulté se présentera.

Pour les immeubles pas de difficulté en principe : l'époux propriétaire aura un titre, en général authentique, justifiant sa propriété (vente, donation, partage d'une succession). Cependant même là, on peut craindre la fraude. Un immeuble acheté par l'un des époux en son nom peut l'avoir été avec les deniers appartenant à son conjoint. L'époux qui se prétend propriétaire et qui justifie de sa propriété par titre authentique doit-il être astreint à fournir la preuve que les deniers qui ont servi

à l'achat était bien sa propriété ? A cela aucun doute : la femme ne peut être astreinte à fournir une telle preuve, c'est au créancier à fournir la preuve de la fraude car celle-ci ne se présume pas. Ainsi l'affirme un arrêt de la Cour de Chambéry du 12 juin 1911 (6) « attendu que l'héritier réservataire qui prétend que des actes simulés portent atteinte à sa réserve est recevable, par application de l'art. 1348 c. civ. à employer tous les modes de preuve pour établir sa prétention, à invoquer, par conséquent, les simples présomptions de fait, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes.

Attendu que les appelants, tenus d'établir que les prix des acquisitions faites par la dame Brocard ont été payées des deniers du mari, soutiennent tout d'abord que cette preuve résulte suffisamment de l'impossibilité où se trouve la dame Brocard d'indiquer l'origine des deniers remis au vendeur.

Mais *attendu que les appelants mettent ainsi à la charge de la femme une preuve qui leur incombe personnellement.* » La présomption mucienne ne joue plus sauf régime exclusif de communauté et il faut que les présomptions soient précises — ajoute l'arrêt — ce qui n'est pas le cas.

Mais si les circonstances permettent d'établir une fraude entre les époux, lorsqu'il est établi, par exemple que la femme était sans ressources personnelles, les immeubles et autres biens acquis par la femme seront considérés comme appartenant à son mari, même si les actes portent la mention que les acquisitions ont été faites des deniers de ses propres.

« Malgré la présomption de propriété qui existe au profit de la femme séparée de biens sur les immeubles

(6) D. 1914-2-71.

acquis à son nom, les actes constitutifs de cette propriété peuvent être attaqués pour cause de fraude.

Et si B... n'est pas en faillite il est au moins dans un état de déconfiture qui doit rendre sévère l'appréciation de droit de propriété réclamé par la femme B. » (7).

Aux immeubles on peut assimiler les titres nominatifs et certains meubles suffisamment individualisés dont la propriété est en général constatée par des titres authentiques ou privés, tels que les automobiles, les bateaux, les aéronefs, et en général tous les meubles de valeur ou qui présentent un intérêt particulier aux yeux de leur propriétaire.

Ces titres consisteront généralement dans la mention des apports dans le contrat de mariage, ou dans la mention de ces meubles dans un acte authentique notarié, judiciaire ou extra judiciaire. Les titres sous seing privé constatant la propriété doivent être enregistrés ou avoir acquis date certaine pour faire foi de leur date envers les tiers. Mais, comme pour les immeubles, les créanciers pourront prétendre ces titres entachés de fraude, et il peut se présenter des difficultés pour l'identification de ces meubles.

La preuve de la propriété des meubles pour lesquels n'existe aucun titre est plus délicate. Le droit commun consiste à appliquer l'article 2279 et l'on sera ainsi ramené au cas précédent puisque « en fait de meubles possession vaut titre ». On appliquera naturellement cet article lorsque les présomptions (8) établies par le contrat de mariage en font elles-mêmes l'application, mais

(7) Req. 28 février 1855. D. 55-1-401. Voir aussi Bordeaux 19 mars 1830. D. 30-2-219.

(8) Voir les présomptions citées par Moissinac, pp. 128 et s. et qui sont relatives au linge marqué, objets et effets mobiliers à l'usage personnel d'un des époux, valeurs déposées en banque ou dans un coffre-fort loué.

il faudrait certainement l'appliquer à l'encontre de ces présomptions, car l'article 2279 est évidemment d'ordre public et que, par ailleurs l'établissement d'une présomption contraire à l'article 2279 tendrait à faire soupçonner fortement une fraude concertée par les futurs époux, désireux de soustraire aux créanciers de l'un d'eux la plus grande partie possible de leurs meubles (9).

Pour certains meubles dont la possession n'est pas équivoque, cette application sera très simple. Ce sera le cas des valeurs au porteur déposées dans un coffre-fort loué dans une banque au nom d'un seul des époux, le linge à l'usage personnel, les vêtements, l'argenterie marquée, les bijoux. Mais là, plus encore que pour les immeubles, la fraude est à craindre. C'est pourquoi les juges n'appliqueront automatiquement l'art. 2279 que si les créanciers ne soulèvent pas la question de fraude. C'est ce que met en pleine lumière un récent arrêt de la cour de Paris (10).

Une femme mariée sous le régime de séparation de biens revendiquait des titres et espèces déposés en son nom dans une banque, titres frappés d'opposition par le fisc au cours de l'instruction ouverte contre son mari pour dissimulation de bénéfices de guerre.

Le contrat de mariage spécifiait que « chacun des époux serait propriétaire des créances et valeurs de bourse souscrites ou inscrites à son nom ». L'article 2279 et la présomption du contrat de mariage s'accordaient pleinement pour permettre à la femme de revendiquer ses titres. La Cour l'a déboutée cependant, parce que le mari « a tout fait pour dissimuler ses gains en falsifiant sa comptabilité et organisant son insolvabilité par la

(9) Trib. civ. Fontainebleau, 6 fév. 1908, D. 1908-2-369.
(10) 31 janvier 1938, La Basoche, 5 janv. 1939.

vente de ses immeubles et de son fonds de commerce ». Cette présomption de fraude étant affirmée, la Cour écarte l'application de l'article 2279, considérant que « le fait que les titres litigieux se trouvaient dans le coffre dont il s'agit, ne saurait constituer une présomption suffisante en faveur de la dame D... puisque dans le même coffre se trouvaient des titres ou des effets de commerce sur lesquels elle ne peut rien prétendre (11). Et la Cour conclut : « Considérant ainsi qu'en déduisant des circonstances que la dame D.... qui a déclaré dans son contrat de mariage n'apporter qu'un mobilier, n'a exercé depuis ce mariage aucune profession ni recueilli aucune succession et ne justifie pas d'ailleurs de la possession de ressources propres acquises antérieurement aux relations ayant existé entre elles et son mari, il échet de dire que les présomptions les plus précises et les plus concordantes existent, en la cause, d'une simulation frauduleuse concertée entre les époux, pour soustraire au fisc les biens du mari, soit par la location d'un coffre-fort, soit par l'établissement d'un compte en banque ou l'achat de valeurs de bourse effectué au nom de la femme ».

Il nous reste à examiner le sort des meubles dont la propriété n'est constatée par aucun titre et pour lesquels l'article 2279 ne peut jouer, la possession étant commune aux deux époux. Ces meubles sont en général des meubles meublants non inventoriés dans le contrat de mariage. Les époux, reculant devant les frais élevés entraînés par la mention des apports, se contentent d'établir des présomptions au sujet de ces meubles. Les créanciers personnels des époux auront évidemment le

(11) Certains titres du coffre ne pouvaient appartenir qu'au mari, et à d'autres étaient attachées des fiches au nom de celui-ci.

droit de saisir tout le mobilier meublant dont la possession est commune aux deux époux, puisque ces meubles sont en la possession — non exclusive, il est vrai, mais certaine — de leur débiteur, sauf au conjoint non débiteur à agir en distraction de saisie conformément à l'article 608 du code de procédure civile, en justifiant de sa propriété (12).

Comment ce conjoint justifiera-t-il de sa propriété ? Il nous semble qu'il y a là une question de fait pure et simple. On utilisera comme éléments de preuve les présomptions du contrat de mariage, l'acte de liquidation du régime antérieur, s'il s'agit d'une séparation judiciaire, un acte de partage; on prendra en considération les ressources des époux, le fait que la maison appartient à l'un d'eux ou est louée par l'un d'eux, le fait que la contribution mobilière est établie à son nom, que la police d'assurances contre l'incendie est signée de lui; le fait que les créanciers ne peuvent « indiquer même hypothétiquement une source quelconque d'acquisition du mobilier par leur débiteur qui est resté depuis la séparation de biens prononcée dans un état d'insolvabilité notoire » sera pris lui aussi en considération pour *tendre* à débouter les créanciers de leur prétention.

On a parfois soutenu que l'époux propriétaire ou locataire de la maison d'habitation commune devait être présumé propriétaire des meubles dont la possession est commune (13).

Cette relation entre la propriété d'un immeuble et celle de meubles qui la garnissent semble absolument divinatoire quand il s'agit de décider entre deux époux.

(12) Dans ce sens Planiol, t. IX, n° 1011.
(13) Voir à ce sujet Béquignon-Lagarde, note au S. 1928-2-57.

Les tribunaux ont semblé admettre parfois cette présomption (14), mais dans *tous ces arrêts les juges s'entourent d'autres précautions.* La Cour d'Orléans confirmant le 25 juin 1909 nous fournit un exemple de ces précautions.

« Attendu dit-elle que la présomption qui résulte de la propriété de l'immeuble doit l'emporter en droit pur et abstraction faite de toutes autres circonstances de fait sur la présomption qui résulte du domicile (15).

« Attendu que le tribunal a très bien apprécié ensuite la situation lorsqu'il a dit qu'il y avait, en raison de diverses circonstances de fait particulières à la cause, une possession incertaine du mari et de la femme sur les meubles frappés de saisie; que le créancier saisissant a dès lors le droit d'établir par tous moyens et même par de simples présomptions répondant au vœu de la loi, la propriété mobilière de son débiteur sur les objets qu'il a saisis (la preuve contraire étant réservée à la dame D...) ». La Cour nomme ensuite des experts à l'effet de rechercher « en s'entourant de *tous renseignements,* si les meubles et objets mobiliers appartiennent à la dame, et, au besoin à l'aide de documents relatifs au premier mariage du mari, quels sont les objets qui pourraient appartenir en propre à celui-ci; qu'en un mot ils s'efforceront d'établir par tous les moyens légaux la propriété de chacun des meubles saisis. »

En résumé, les créanciers personnels de l'un des époux ont le droit de saisir tout ce qui *semble* appartenir à leur débiteur. Si le conjoint de ce débiteur prétend

(14) Caen, 15 janvier 1849, D. 49-2-181. Orléans, 25 juin, 1909, D. 1909-2-243. Douai, 25 janvier 1900, D. 1900-2-484.

(15) Le tribunal avait donné le pas à la présomption résultant du *domicile.*

être le véritable propriétaire, la question sera portée devant les tribunaux qui décideront, *en fait,* à qui appartient le bien litigieux, en basant leur opinion sur des titres, des présompjtions graves, précises et concordantes, sur des témoignages, les titres n'étant eux-mêmes pleinement valables que si les créanciers saisissants n'apportent pas des éléments tendant à prouver une fraude.

CHAPITRE III

LES DETTES DU MÉNAGE

Les dépenses du ménage ayant pour but de subvenir à l'entretien du groupe familial, il semble normal qu'elles soient supportées par l'ensemble de ce groupe, et que les créanciers puissent se faire payer par le groupe. Il en est exactement ainsi et les dettes *de* ménage sont en fait des dettes *du* ménage.

Cette conclusion se dégagera de l'étude que nous allons entreprendre pour savoir dans quelle proportion chacun des époux contribue aux charges du mariage et quel est le droit d'action des créanciers du ménage.

I. — PROPORTION DANS LAQUELLE LES ÉPOUX CONTRIBUENT AUX CHARGES DU MÉNAGE

Aux termes de l'article 1537, les époux ont entière liberté pour régler leur contribution réciproque aux charges du ménage.

Ils peuvent donc stipuler que la femme et le mari contribueront proportionnellement à leurs revenus à ces charges et c'est la clause habituelle. Ils peuvent fixer la

contribution de la femme à une somme déterminée et invariable; la femme se trouve alors « en pension » chez son mari comme le disait POTHIER (1). Mais ils peuvent aussi fixer le prix de la pension du mari et non celui de la femme (2). Le mari est alors en pension chez sa femme. Ils peuvent même stipuler que la femme sera dispensée de toute contribution, convention qui a été jugée non contraire à l'ordre public par la cour de Metz le 17 août 1858 (3) et qui est admise sans commentaires par un jugement de 1925. Ils peuvent stipuler inversement que les époux emploieront tous leurs revenus aux charges du ménage (4) bien que l'on puisse douter du bon sens des auteurs d'une pareille clause. On s'est demandé si la clause exonérant le mari de toute contribution ne serait pas contraire à l'article 214 ancienne et nouvelle rédaction. Il nous semble avec MM. PLASSARD (5) et VASSART (6) que c'est évident et la cour de Douai (7) en 1897 a rejeté cette clause. Mais nous verrons que cela n'a guère d'importance.

On peut affecter aux charges du ménage les revenus de certains biens appartenant soit au mari, soit à la femme. Enfin on peut fixer la contribution de la femme à la moitié, au cinquième, au tiers de ses revenus.

En l'absence de toute convention contenue au contrat de mariage à ce sujet c'est à cette dernière quotité qu'est fixée la contribution de la femme par l'art. 1537 expressément visé dans la nouvelle rédaction de l'art. 214.

Ces conventions si variées se ramènent en fait à trois

(1) Communauté n° 47.
(2) Req. 19 mai 1920 D. 1921-1-153, note LALOU.
(3) D. 59-2-130 et trib. civ. Seine 26 déc. 1925. D. 1926-2-77, note NAST.
(4) Bruxelles, 14 juillet 1859, Pasicrisie 1860-2-210.
(5) *Op. cit.*, p. 646, note 1.
(6) *Op. cit.*, p. 57.
(7) Douai, 19 janv. 1897. D. 97-2-191.

groupes : ou bien les époux contribuent aux charges du mariage proportionnellement à leurs fortunes respectives, ou bien l'un des époux verse à l'autre une quotité fixe de ses revenus, ce dernier devant assumer seul le reste des charges sur sa fortune personnelle, ou bien l'un des époux verse à l'autre une somme fixée par le contrat de mariage.

Cette dernière solution a peu de chances d'être adoptée à des époques d'instabilité monétaire. Tous les auteurs ont dépisté les avantages et les inconvénients des deux autres. Imprécision de la première qui permet au mari, chef de la famille de vivre largement sur la fortune de sa femme, ou inversement qui l'empêche de freiner ses dépenses comme le montre M. Vidon (8).

Rigidité de la seconde qui ne tient aucun compte de l'importance relative des fortunes des conjoints ni de leurs variations. Risque d'ingérence du mari dans la gestion des biens de sa femme, si la femme ne vérifie pas soigneusement le montant de ses revenus et l'exactitude des dépenses du ménage au cas de proportionnalité; indifférence de la femme à la bonne direction de l'intérieur au cas de quotité fixe. Souplesse de la première, sûreté de la seconde.

En fait les contrats de mariage stipulent le plus souvent la proportionnalité par la clause suivante: « Les futurs époux contribueront aux charges du ménage dans la proportion de leurs revenus respectifs sans être assujettis à aucun compte entre eux, ni à retirer à ce sujet des quittances l'un de l'autre, chacun étant réputé avoir fourni sa part jour par jour.

Le principal avantage de cette clause nous semble

(8) Vidon, *op. cit.* p. 22.

d'ailleurs être dans la présomption de paiement qu'elle établit et qui correspond à la réalité et au vœu de la plupart des époux (mais rien n'empêcherait d'établir une pareille présomption lorsque la contribution de l'un des époux est fixée à une quote-part de ses revenus). Reste qu'en général le principe du Code fixant au tiers des revenus — et plus généralement les clauses fixant à une fraction des revenus d'un seul époux — la contribution de celui-ci aux charges du ménage semble un peu dangereuse quelle que soit l'importance relative des fortunes, car aucune limite n'est assignée à la contribution de l'autre si ce n'est le montant des dépenses qu'on ne peut songer à fixer numériquement.

D'ailleurs, en pratique, ni les clauses à quotité fixe, ni les clauses proportionnelles, ni la quotité du tiers prévue par l'article 1537 ne sont intangibles.

L'article 214, l'article 1537 et l'article 1448 ne sont, on l'a vu, que la mise en œuvre d'un principe beaucoup plus général inscrit dans les articles 203 et 212 : le ménage doit vivre sur les ressources du ménage. Ce principe est vital et les conventions doivent s'incliner devant lui; bien mieux, si ces conventions s'avèrent insuffisantes à le mettre en œuvre, si le ménage ne peut plus vivre selon la charte matrimoniale, on négligera la charte et l'on cherchera une autre solution. La règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales cède ici le pas à un principe plus impératif. Le dernier paragraphe de l'article 1448, relatif à la séparation de biens judiciaire, met parfaitement en lumière cette nécessité. « Elle (la femme) doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari. » Ce n'est d'ailleurs que l'application pure et simple du principe de proportionnabilité posé dans

le premier paragraphe, mais il était bon d'insister. Lorsque la contribution des époux est fixée à une fraction des revenus aucun texte formel n'autorise à la changer. Cependant les tribunaux approuvés par l'unanimité des auteurs (9) se reconnaissent le droit de changer la contribution des époux. On ne saurait en trouver une affirmation plus nette que dans l'arrêt de la Cour de Rouen du 16 juillet 1936 (10). Voici les faits. L'état liquidatif des reprises (au moment du divorce) avait tenu compte à la dame Dejaeghère du concours qu'elle apportait à son mari en qualité de caissière du fonds de commerce de boucherie exploité par celui-ci et avait fixé à 600 frs outre la nourriture et le logement, ses appointements mensuels. Le tribunal civil d'Evreux, dans un jugement du 10 mars 1936 avait réduit à 200 francs ces appointements. L'ex-époux soutint alors que ces appointements réduits constituaient un avantage matrimonial non prévu au contrat de mariage et que même si le principe de l'immutabilité pouvait être transgressé sur ce point, la femme ne pourrait réclamer la moindre rémunération puisque leur contrat de mariage prévoyait une contribution des époux aux charges du ménage proportionnelle aux gains et revenus de chacun d'eux. La cour de Rouen montre d'abord que, la rémunération mensuelle n'ayant aucun rapport avec les obligations auxquelles était astreinte la femme du fait du mariage, on ne peut voir en eux un avantage matrimonial; et elle ajoute : « que d'autre part... il y a lieu de rappeler que les tribunaux sont libres d'arbitrer *ex-æquo et bono* comme en matière de pension alimentaire, la somme que la

(9) Marcadé, Code civil, art. 1536 et 1537, n° 2 Aubry et Rau, VIII, § 532. Guillonard : *Contrat de mariage*, III, 1681. Planiol, t. IX, n° 1017.
(10) D. H. 1936-580.

femme devra verser dans le ménage et que la femme ne saurait être contrainte à remettre à son mari que la portion de ses revenus et gains nécessaires aux besoins de la vie commune ». La Cour arrête alors que la rémunération normale est de 600 francs mais que sur ces 600 francs il y a 400 francs pour la contribution de la femme.

On voit la liberté entière que se reconnaît la jurisprudence à ce sujet. Le principe de la proportionnalité de la contribution aux ressources de chaque époux est cependant toujours susceptible d'application; qu'il entraîne des injustices de détail, peu importe; inscrit dans le contrat il doit être respecté. Sauf cas de fraude d'un époux cherchant à épuiser la fortune de son conjoint en utilisant les conventions matrimoniales, ce qui est un peu le cas de l'espèce précédente.

Au contraire lorsque l'un des époux contribue pour une fraction déterminée de ses revenus aux charges du ménage, laissant à l'autre le soin de combler le reste, il est indispensable que le premier pourvoie seul aux charges du ménage, même si elles excèdent la fraction de ses revenus prévue, lorsque son conjoint n'a plus de ressources. Si, l'un des époux ayant épuisé la totalité de ses revenus aux charges du ménage, la contribution par fraction de l'autre s'avère insuffisante à éteindre ces dettes nul doute que les tribunaux puissent obliger ce dernier à augmenter sa contribution. Le fait peut se produire car si, en général, les dépenses du ménage sont fonction des recettes, il peut arriver que des dépenses normales au moment où elles sont engagées se révèlent impossibles à couvrir suivant les conventions matrimoniales. Mais là doit se borner à notre avis le pouvoir des tribunaux. Ce pouvoir ne doit pas être discrétionnaire

et hors le cas de mauvaise foi, même si la contribution de l'un nécessite l'épuisement des revenus de l'autre, rien n'autorise les tribunaux à corriger une injustice que les époux devaient prévoir.

II. — L'ACTION DES CRÉANCIERS DU MÉNAGE

L'économie domestique est donc très simplement réglementée par la jurisprudence en ce qui concerne la contribution aux charges du ménage : le ménage doit vivre des ressources du ménage en respectant dans la mesure du possible les conventions matrimoniales, mais lorsque l'intérêt vital de la famille est en jeu, la loi permet aux époux et la jurisprudence les oblige à passer outre. Aux yeux du législateur la famille constitue une cellule qui doit vivre par elle-même.

Cette idée qui peut sembler banale, est à la base, comme nous le verrons, des rapports des époux avec les tiers créanciers de dettes du ménage. Elle se manifeste à la fois dans les faits et les conceptions de la vie courante et dans les solutions données par la jurisprudence à cette question. Après avoir étudié et mis en lumière ce qui se passe en fait il nous restera à examiner comment les solutions souhaitables ou admises s'harmonisent avec la loi.

1. LES FAITS

A l'époque actuelle, malgré certains courants anarchiques ou totalitaires, la famille constitue une entité sociale. Chacun des époux garde certes son individualité, le mari exerce une profession et la femme parfois

une autre, chacun a ses relations d'affaires ou autres, chacun enfin a son patrimoine puisque nous sommes sous le régime de biens. Mais les fournisseurs du ménage ont l'impression — fondée ou non — de traiter non pas avec le mari seul ou la femme seule, mais avec le ménage.

Il ne faudrait pas croire cependant que cette impression ne comporte aucune nuance.

Les dépenses du ménage n'ont pas toutes le même caractère d'urgence et de nécessité; elles ne sont pas toutes au même degré des dépenses *du* ménage considéré comme un groupe. A ce point de vue il semble qu'on puisse les classer en quatre catégories.

1° Les dépenses nécessaires à l'entretien des enfants: aliments, frais médicaux et pharmaceutiques, habillement, éducation, qui pour un rang social donné revêtent un caractère d'urgence et de nécessité indiscutables, et profitent aux deux époux sans qu'on puisse établir de distinction entre eux.

2° Les dépenses nécessaires à l'entretien de la famille, fournitures d'aliments, de charbon, d'électricité, location ou entretien du domicile conjugal, soins médicaux ou pharmaceutiques donnés à l'un des époux. Ces dépenses nécessaires quant à leur nature à la vie du ménage le sont déjà moins quant à leur montant, ou bien elles ont un caractère plus personnel, comme une intervention chirurgicale.

3° Les dépenses nécessaires à l'entretien de la femme, qui consistent en général en dépenses de toilette. Le caractère de nécessité de ces frais est beaucoup plus incertain, et si l'on peut admettre que le luxe des toilettes de la femme met en valeur la position du mari, si l'on peut admettre enfin que l'achat de toilettes fémi-

nines décharge le mari de son obligation d'entretien envers sa femme, il n'en reste pas moins que ces dépenses ont un caractère nettement personnel et profitent directement à la femme seule.

1° Les dépenses nécessaires à l'entretien du mari, qui sont corrélatives des précédentes et profitent directement à celui-ci dans la même mesure que celles-là profitent à la femme.

Les dépenses relatives à l'éducation des enfants sont en général engagées conjointement par les deux époux. Le maître de pension, le directeur de maison d'éducation, qui se chargent d'un enfant traitent avec les deux époux, prennent souvent des renseignements sur la famille, et, même si un seul des deux époux vient placer l'enfant, ils considèrent, à moins qu'ils n'aient des doutes sur la bonne entente entre les époux, que celui avec lequel ils traitent agit en son nom et au nom de son conjoint.

De même les fournisseurs habituels du ménage, boulanger, boucher, marchand de charbon, connaissent le ménage, n'ont souvent aucune idée des rapports pécuniaires entre époux et comptent de bonne foi sur la fortune globale du ménage, pour solder les fournitures qu'ils avancent à ce ménage. Le garagiste qui entretient la voiture dans laquelle se promène toute la famille ne sait pas en général auquel des époux appartient cette voiture et compte sur l'ensemble des fortunes pour rentrer dans ses débours. Lorsque ces fournisseurs soupçonnent une discordance entre les ressources du ménage et le train de vie des époux; lorsqu'ils soupçonnent une mésentente entre les époux, ils vendent au comptant ou présentent rapidement leur note. De la sorte les diffi-

cultés sont supprimées et cette catégorie de créanciers du ménage disparaît.

Les fournisseurs de vêtements sont dans une situation différente. Ils traitent effectivement non avec le ménage mais avec chacun des époux séparément : Madame va chez son couturier, monsieur chez son tailleur, parfois ensemble, souvent seuls. De plus les vêtements sont faits avant d'être payés et en général tailleurs et couturiers accordent un terme pour le paiement. Cependant ces créanciers éventuels prennent eux aussi des renseignements sur la situation sociale et familiale de leur client et n'accordent normalement de crédits que si la situation du ménage leur inspire confiance. De la sorte eux aussi vendent pour ainsi dire au comptant ou bien lorsqu'ils se révèlent créanciers, ils se présentent en fait et de bonne foi comme créanciers *du* ménage. Que certains d'entre eux poussent leur clientèle à des achats inconsidérés, c'est possible, mais alors ils ne peuvent arguer de leur bonne foi, s'ils prétendent contre les faits avoir eu l'impression de traiter avec le ménage; ces procédés sont employés à leurs risques et périls.

Bref, ou bien les dettes du ménage sont payées au comptant et la question des rapports entre les époux et les créanciers du ménage ne se pose plus, ou bien les fournisseurs se présentent de bonne foi comme créanciers *du* ménage. Si l'on remarque en outre que les dépenses du ménage sont nécessairement en rapport avec les revenus apparents ou réels du ménage ces créanciers comptent normalement sur l'ensemble de ces revenus pour rentrer dans leurs avances.

Ainsi se présentent les faits de la vie courante.

2° Les solutions de la jurisprudence aux conflits entre les époux et les créanciers du ménage.

Remarquons d'abord que si le mari est solvable et si l'entente règne entre les époux, aucune difficulté ne se présente : le créancier s'adresse au mari chef de la famille et celui-ci paie les dettes du ménage. Les procès ne peuvent donc s'engager que si le mari est insolvable ou si les époux ne s'entendent pas. Le créancier du ménage assigne alors, en paiement à la fois le mari et la femme.

De nombreux arrêts (11) déjà anciens, condamnent le mari et la femme souvent solidairement à payer les frais d'éducation des enfants communs. Aucune discontinuité de la jurisprudence à ce sujet. Non seulement la femme est condamnée à payer les créanciers lorsque son mari est insolvable et qu'elle a omis de verser à son conjoint sa part contributive aux charges du ménage, mais elle est obligée de payer à nouveau quand bien même elle eût versé, car elle doit surveiller l'emploi de sa contribution disent les arrêts (Paris 20 mars 1850). Enfin même si le mari est solvable, elle est tenue envers les tiers, sauf son recours contre son conjoint (Paris 3 juin 1842).

De même la femme comme le mari est obligée envers les fournisseurs d'aliments au ménage, mais les arrêts que nous avons relevés portent tous sur des cas où le mari est insolvable (12).

(11) Grenoble, 28 janvier 1836. D. 37-2-24. Paris, 13 juin 1836, D. 36-2-134. Paris, 3 juin 1842, D. 42-2-217. Agen, 13 juillet 1849. D. 49-2-168. Paris, 20 mars 1850. D. 50-2-137, S. 50-3-387, Civ. cassat. 21 mai 1890. D. 90-1-337 note de Loynes (relatif à la communauté).

(12) Paris, 21 avril 1830. D. 30-2-196. Aix, 26 mai 1889 sous req. 11 avril 1902. D. 1903-1-465, trib. civ. Seine 18 mars 1909 D. 1910-5-7.

Un seul (13) envisage le cas de solvabilité du mari, et n'oblige la femme au tout envers le chirurgien qui lui a donné des soins que si son mari est insolvable. Comme dans l'espèce il n'est pas établi que le mari soit insolvable la femme et le mari sont condamnés conjointement mais chacun pour moitié seulement: il n'est pas question de condamner chacun pour sa part contributive.

La jurisprudence oblige de même la femme solidairement — parfois elle affirme que la dette est seulement indivisible, parfois indivisible et solidaire — avec son mari envers les fournisseurs de toilettes (14) et là évidemment il n'est plus question de solvabilité. Un jugement du tribunal de la Seine (15) en 1895 avait cependant admis que dans un tel cas le mari était seul tenu envers les créanciers. Mais la femme au contraire serait seule tenue si des toilettes de luxe avaient été commandées par elle, livrées et facturées à son nom, le créancier ne pouvant plus prétendre alors avoir traité avec le ménage (16). Enfin l'obligation du mari est si impérieuse aux yeux de la jurisprudence qu'elle survit même à la cessation de la vie commune s'il n'est pas établi que les fournisseurs connaissaient la nouvelle situation (17).

Cette jurisprudence révèle donc une tendance à obliger les deux époux à la fois envers les fournisseurs de toilettes féminines qui ont pu, *de bonne foi*, compter sur la fortune du ménage.

Enfin, suivant la même voie, la Chambre des Requêtes

(13) Req. 3 juillet 1907-1-384. S. 1909-1-544.

(14) Req. 27 janvier 1857, D. 57-1-142, Paris 8 juillet 1925. D. 1926-2-77, note Nast (indivisibilité seulement) Trib. civ. Seine 26 déc. 1925. D. 1926-2-77. Paris, 30 novembre 1933.

(15) Trib. civ. Seine 3 déc. 1895. D. 96-2-132.

(16) Montpellier, 3 novembre 1925. D. 1927-2-16.

(17) Paris, 30 novembre 1933, G. P. 1934-2-898.

a affirmé dans un arrêt du 31 octobre 1934 (18) que le paiement des fournitures de vêtements d'homme faites au mari seul pouvait être valablement poursuivi contre le mari et la femme tenus solidairement. Ces dépenses constituent, en effet, des dépenses de ménage au contraire des frais subis par le mari dans un hôtel où l'appelaient ses affaires : de tels frais ne peuvent être supportés par la femme, comme on l'a vu.

Les solutions de la jurisprudence aux conflits entre les époux et les créanciers du ménage rejoignent donc exactement les solutions suggérées par l'examen attentif des faits de la vie courante : les créanciers qui, de bonne foi, ont cru traiter avec le ménage sont sûrs d'être payés par le ménage, mari et femme à la fois.

3. — La justification juridique des solutions de la jurisprudence

Cette jurisprudence constante et souple qui suit pas à pas les réalités de la vie est-elle une jurisprudence prétorienne ? On peut se le demander.

Le Code civil ne prévoit d'une façon précise le droit d'action des créanciers du ménage que dans l'article 3 de la loi du 13 juillet 1907. Il s'agit des biens réservés comme on sait. D'après cet article 3 : « Les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers. Ils pourront l'être aussi par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, alors que, d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la présente loi, se trouver entre les mains du mari. — La preuve que la dette a

(18) D. 1935-1-73 note Nast. S. 1935-1-16, *Gaz. Pal.* 1935-1-75. *Sem. jur.* 1935, p. 163.

été contractée par le mari dans l'intérêt du ménage incombe au créancier. — Le mari n'est responsable ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur les siens des dettes et obligations contractées autrement que dans l'intérêt du ménage par la femme, même lorsqu'elle a agi dans la limite des droits que lui confère l'article 1er, mais sans autorisation maritale. »

Si ce texte avait été à l'exemple de l'article 2 de la même loi, intégré au Code civil par la loi du 18 février 1938, il semble qu'on aurait eu en mains la justification des solutions jurisprudentielles. Mais c'eût été une justification à posteriori et d'ailleurs la loi de 1938 a laissé cet article 3 à la place qu'il occupait auparavant; il ne vaut donc à coup sûr que si la femme possède des biens réservés.

D'autre part, et ceci a été remarqué par les commentateurs de la loi de 1907 et en particulier par M. Nast dans une note au Dalloz (19) ce texte ne s'applique pas à la femme mariée sous le régime de séparation de biens qui possède des biens réservés. En effet, d'après le régime adopté, les biens réservés de la femme eussent dû se trouver en ses mains propres et non en celles du mari; les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage n'ont donc rigoureusement pas d'action sur les biens réservés de la femme séparée de biens. Cette solution paradoxale s'explique, à notre avis de la façon suivante : la loi de 1907 voulant octroyer une certaine indépendance à la femme, afin de lui permettre de vivre honnêtement et de faire vivre sa famille au cas où le mari ne remplirait pas ses devoirs d'entretien et de secours, lui donne sur les produits de son travail les mêmes droits d'administration que ceux qui sont

(19) D. 1926-2-77.

reconnus par l'article 1449 à la femme séparée de biens. Pour une femme déjà séparée de biens, cette loi n'entraînait donc à ce sujet aucune modification. Le législateur de 1907 semble avoir pensé que sous le régime de séparation de biens, le droit d'action des créanciers du ménage sur les biens *propres* de la femme était admis. Mais il se méfie du mari et même les créanciers du ménage ne peuvent porter atteinte aux biens *réservés* à la femme soucieuse des intérêts de la famille quand le mari est débiteur.

Le législateur de 1938 s'est-il préoccupé de cette question ? Est-ce intentionnellement qu'il n'a pas intégré au Code civil cette disposition ? Il semble plutôt que cette question touchant aux régimes matrimoniaux, il l'ait systématiquement laissée de côté.

Mais voyons d'abord les justifications juridiques données par la jurisprudence à ses propres solutions.

L'obligation solidaire et indivisible du mari et de la femme envers les tiers qui ont été chargés de l'entretien ou de l'éducation des enfants est en général présentée par elle comme une conséquence de l'article 203 du Code civil. L'arrêt type en cette matière a été rendu par la Cour de Paris le 3 juin 1842. Les autres arrêts précités sur cette question donnent la même justification.

La Cour de Paris s'exprime ainsi : « Considérant que l'obligation imposée aux époux par l'article 203 du Code civil est une obligation naturelle, indivisible et solidaire, que la femme y est assujettie solidairement avec son mari, sauf son recours contre lui ainsi que de droit, que les dispositions de l'art. 1537 C. civ. n'ont d'effet qu'entre les époux et non à l'égard des tiers, condamne solidairement... » La jurisprudence estime donc que l'article 203 « les époux contractent ensemble, par le seul fait du

mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants » est la base du droit d'action des créanciers contre eux deux. S'appuyant sur le mot « ensemble » (20) employé par cet article elle y voit l'indice d'une obligation solidaire. Les arrêts qui ajoutent « indivisible » semblent abuser du mot, car une dette d'argent, ce qui est le cas, est divisible, il faut voir là, sans doute, une formule redondante et de style.

A lire le texte de l'article 203 sans idée préconçue on n'y verrait, à n'en pas douter, qu'un règlement d'ordre intérieur au ménage. Le mot « ensemble » est mis pour « l'un envers l'autre ». De nombreux auteurs approuvent cependant cette justification...

Pour justifier l'obligation de la femme aux dettes d'aliments ou de soins médicaux, la jurisprudence invoque en général l'article 1448.

L'un des premiers arrêts sur cette question a été rendu par la Cour de Paris le 21 avril 1830 (21). Les circonstances de cet arrêt sont particulièrement intéressantes.

Le sieur Angot, marchand boucher, demandait à Madame de Montholon, séparée de biens d'avec son mari, par suite des mauvaises affaires de ce dernier, le paiement des fournitures qu'il avait faites pour la maison commune. Le 26 juin 1829 intervient un jugement qui condamne la dame au paiement de la somme, comme séparée des biens et passible de la dette d'aliments dont elle avait profité. En appel, on soutient pour elle que la loi accorde bien une action *au mari*, auquel il ne reste rien, *contre la femme*, pour lui faire supporter entièrement les frais du ménage, mais qu'elle n'en

(20) Cf. note DE LOYNES D. 90-1-337.
(21) D. 30-2-196. S. 30-2-218.

accorde pas aux tiers qui ne doivent connaître que le mari celui-ci traitant seul avec eux. Et la Cour répond simplement :

« Vu l'article 1448 du Code civil et considérant qu'aux termes de cet article, la femme séparée de biens doit supporter entièrement les frais du ménage, dans le cas où, comme dans l'espèce, le mari est dans l'impossibilité d'y contribuer... condamne la dame de Montholon à payer le montant des fournitures faites depuis la séparation de biens. » La jurisprudence semble même établir parfois une corrélation intime entre l'obligation *au tout* de la femme avec l'art. 1448 (22).

On l'a remarqué maintes fois : 1) l'article 1448 est relatif à la séparation de biens judiciaire et la jurisprudence l'applique à la séparation de biens conventionnelle. 2) l'article 1448 règle non pas les droits d'action des créanciers du ménage mais le partage entre les époux des charges du ménage, comme le soutenaient les appelants de 1830. Sans doute, on objectera que permettre aux créanciers d'actionner directement la femme est plus simple et arrive aux mêmes résultats, mais nous raisonnons en droit et non en fait.

Les arrêts relatifs à des dépenses de ménage urgentes ne font aucune allusion au mandat tacite ni à la bonne foi des fournisseurs. En effet, les dépenses urgentes sont en général peu élevées et payées au comptant, elles ne donnent pas lieu à procès. De plus la bonne foi des fournisseurs est normale.

Il n'en est pas de même pour les dettes de la troisième catégorie : les toilettes commandées par la femme. La jurisprudence a senti que si l'obligation de la femme envers ses propres fournisseurs paraissait naturelle, celle

(22) Req. 3 juillet 1907.

du mari était beaucoup plus délicate à justifier. Aussi *accumule-t-elle* les motifs de ses décisions.

Généralement la jurisprudence admet sans commentaires et comme une chose normale l'obligation de la femme envers ses propres créanciers. L'arrêt de la Cour de Paris (23) essaie cependant de justifier cette obligation de la façon suivante : « elle a fait des commandes, a reçu des marchandises livrées et en a tiré profit; elle est donc tenue au même titre que son mari d'en payer le montant ». Il n'est pas question, on le voit, de l'incapacité de la femme mariée. Et cependant sous le régime antérieur à la loi de 1938, la femme séparée de biens ne *peut valablement s'obliger que pour cause d'administration de son patrimoine*. Or, si certaines dépenses de ménage engagées par la femme, telles que les frais d'entretien de l'immeuble propre à la femme, habité par les époux, peuvent être des charges nécessitées par l'administration du patrimoine de la femme, les achats de toilettes n'ont, par contre, nullement ce caractère (24).

Invoquons donc des raisons pratiques et vagues mais n'allons pas jusqu'à justifier l'obligation de la femme par l'enrichissement sans cause. L'action « *de in rem verso* » n'est, en effet, que subsidiaire et ne peut fonctionner qu'en désespoir de cause. C'est ce que met en parfaite lumière un arrêt de la Cour de Paris de 1890 (25) relatif, il est vrai à la communauté : « Considérant, en effet, dit la Cour, qu'en admettant que la marquise d'Avaray ait tiré un profit utile des fournitures à elle faites, ce serait uniquement en tant que femme mariée commune en biens et vivant avec son mari. Que, dans

(23) 30 novembre 1933. *G. P.* 1934-2-898.

(24) Contra Planiol n° 1020 et Josserand, t. 3, n° 527; en ce sens Trib. Seine, 3 déc. 1895.

(25) Paris, 18 novembre 1890. D. 91-2-257, note de Loynes.

ces conditions, le mari et la communauté étant tenus vis-à-vis des appelants, ils ne sauraient être fondés à exercer contre la femme l'action « *de in rem verso* ».

L'arrêt précise au début que les fournitures dont les appelants réclamaient un solde de 8.691 fr. 75 sont, en vertu de l'article 214 à la charge du mari, parce que celui-ci les a connues et qu'elles ne sont pas excessives. Il y a donc une « cause » à l'enrichissement de la femme : elle est enrichie, en effet, mais par l'intermédiaire de son mari, pour qui c'était une obligation (art. 214). On reconnaît ici l'application de la théorie du mandat domestique. Sous le régime de séparation de biens comme sous le régime de communauté la jurisprudence emploie cette théorie pour justifier l'engagement du mari; car l'article 214 joue exactement de la même façon sous les deux régimes.

Parfois les tribunaux font une application rigoureuse de cette théorie du mandat tacite et aboutissent à cette conclusion qu'aux dépenses de ménage même engagées par la femme, le mari est seul tenu. Le jugement du tribunal de la Seine du 3 décembre 1895, précité, met en lumière cette application rationnelle de la théorie du mandat tacite :

« Attendu, dit ce jugement, que même dans le cas de séparation de biens conventionnelle la femme est investie du mandat tacite du mari pour toutes les dépenses du ménage et ce, même pour l'acquisition des objets qui sont, comme les robes, exclusivement à l'usage personnel de la femme.

Attendu qu'en faisant ces acquisitions dans les limites de ce mandat tacite, c'est-à-dire, en tant qu'elles n'ont rien d'exagéré eu égard à la situation apparente du ménage, la femme n'oblige que son mari seul et ne s'oblige

pas personnellement. Attendu que la dame H... ne saurait, pour engager personnellement la dame L..., tirer argument d'une lettre; qu'en effet, en écrivant cette lettre, la dame L... n'était encore que la mandataire tacite de son mari, que d'ailleurs la dame L... n'aurait pu prendre d'engagement personnel *valable sans l'autorisation de son mari* laquelle n'est pas représentée. »

Hormis cette conséquence inattendue mais logique, du mandat tacite, une autre difficulté — moindre d'ailleurs — se présente lorsqu'on veut l'appliquer à la séparation de biens. Si le mari est « en pension » chez sa femme — ce qui est admis par la jurisprudence (arrêt 1920) il peut sembler paradoxal de voir le pensionnaire diriger et être responsable de la direction de la pension, par l'intermédiaire du maître d'hôtel, mais on peut admettre que cet état de fait n'est qu'un mode de contribution des époux aux charges du ménage et ne les intéresse qu'eux seuls — en fait c'est bien cela — et que par suite, au regard des créanciers éventuels le mari a toujours la qualité de chef du ménage.

Ceci montre bien que la théorie du mandat domestique ne saurait s'appliquer sans heurt au régime de séparation de biens : si elle explique l'obligation du mari, elle annihile par là même celle de la femme. Au fond cela n'a rien qui puisse surprendre. La théorie du mandat tacite a été bâtie pour expliquer l'engagement de la communauté envers les créanciers du ménage, et là, en effet, elle rend parfaitement compte des faits : la femme mandataire tacite de son mari et incapable absolument sous ce régime de s'obliger, le mari est seul obligé par les dépenses de ménage et les tiers n'ont d'action que contre lui. A l'intérieur du ménage, l'article 1409, § 6, vient mettre à la charge de la communauté ces dé-

penses. Le mari, seul obligé envers les tiers comme chef de la communauté, seigneur et maître du ménage, paiera les créanciers puis demandera récompense à la communauté. C'est ce qu'exprime fort nettement la chambre civile dans un arrêt de Cassation du 22 nov. 1893 (26).

Sous le régime de séparation de biens les tribunaux justifient cependant l'obligation du mari aux dettes de ménage engagées par la femme au moyen du mandat tacite, mais comme ils sentent que cette théorie serait insuffisante, ils ajoutent une autre justification, comme le montre le jugement du tribunal de la Seine du 26 décembre 1925.

« Attendu qu'en principe le mari est tenu à l'égard des tiers de toutes les dépenses du ménage dont il reste le chef, même en cas de séparation de biens; que sous ce régime comme sous tous les autres, la femme est investie d'un mandat tacite pour toutes les dépenses de

(26) Il est curieux de noter que cet arrêt semble contredire un arrêt de cassation rendu par la même chambre civile trois ans auparavant (Civ. Cassat. 21 mai 1890 D. 90-1-337, note DE LOYNES). « Attendu qu'il résulte de cet article (203) que l'obligation de nourrir, entretenir et élever les enfants communs pèse en même temps et pour le tout sur chacun des deux époux; que par suite le tiers à qui l'un des enfants a été confié soit par l'un des époux, soit par les deux, pour être nourri, entretenu et élevé, a une action, même pendant la communauté, tant contre la femme que contre le mari... »

Ce dernier arrêt nous semble injustifiable en droit si, en fait, des raisons d'équité tendent à élever au rang de créanciers solidaires les créanciers qui ont traité avec l'un des époux dans l'intérêt des *enfants*. DE LOYNES dans la note substantielle qui commente cet arrêt essaie de le justifier en disant que si la femme s'est engagée personnellement elle est obligée, mais la Cour de Cassation va beaucoup plus loin.

Ces garanties supplémentaires sont illusoires en général et d'ailleurs injustifiables pour les créanciers ordinaires, car la communauté absorbant la totalité des revenus des époux, les créanciers qui s'attaquent au mari seul ont le maximum de garanties. Certes, si la communauté vient à être dissoute, et que la femme y renonce parce qu'elle est déficitaire, les créanciers se trouveront sans gage, mais ils ont alors manqué de prévoyance. Ce serait donc pour éviter cet inconvénient que la Cour de Cassation met au rang de créanciers privilégiés les tiers qui ont nourri, entretenu et élevé un enfant commun.

ménage et notamment pour les fournitures de robes et vêtements à son usage personnel, lorsqu'elles ne sont pas excessives et que le mari les a nécessairement connues » et le jugement ajoute :

« Attendu que le payement de ces fournitures faites de bonne foi peut être poursuivi solidairement contre la femme et le mari auxquels les demandeurs ont fait confiance, par ces motifs condamne conjointement et solidairement les époux H... à payer etc... »

On l'a remarqué, une idée nouvelle vient justifier l'engagement du mari : la bonne foi des fournisseurs. Cette idée sert aussi à la jurisprudence pour justifier l'engagement de la femme. « Considérant, dit la Cour de Paris, le 8 juillet 1925, que d'un autre côté la Société P... a traité avec la dame V... dans la *confiance* que la dépense serait acquittée soit par elle, soit par son mari; qu'il y a lieu dès lors de condamner V... et la dame V... l'un et l'autre pour le tout au payement d'une dette qui doit être tenue pour indivisible. »

L'arrêt de la Chambre des Requêtes de 1857 disait déjà la même chose. Le souci de justifier l'obligation des deux époux par la bonne foi des créanciers est même si grand que la jurisprudence laisse à la charge exclusive de la femme les dépenses de toilettes de luxe commandés par elle, livrées et facturées à son nom, car il est évident que le fournisseur ne peut décemment soutenir avoir cru traiter avec le ménage (27). Appliquant la même idée elle décharge le mari et rejette l'action d'un couturier parce qu'il n'est pas normal qu'une maison de couture fasse signer des traites à une femme mariée sans qu'elle ait demandé à son mari s'il acceptait (28).

(27) Montpellier, 3 novembre 1925. D. 1927-2-16.
(28) Paris, 16 novembre 1934, *Gaz. Pal.* 1934-2-897.

Au contraire si les fournisseurs ont pu, de bonne foi, compter sur le mari, celui-ci restera tenu envers eux, même après la cessation de la vie commune, *s'il n'est pas établi que les fournisseurs connaissaient la nouvelle situation des époux* (29).

La jurisprudence on le voit, se décide donc surtout en considération de la bonne foi des créanciers et elle rejoint exactement les conceptions communes et les faits de la vie courante.

Mais il faut avouer que cette jurisprudence juge en équité, et que les justifications qu'elle donne à ses solutions semblent un peu manquer de base juridique. La théorie du mandat tacite ne justifie que l'engagement du mari sous la séparation des biens; l'engagement de la femme se heurte à son incapacité: il y a toujours une « cause » à son enrichissement et la bonne foi des créanciers constitue un argument d'aquité mais non un argument de droit.

Trouverons-nous meilleure justification à l'engagement des époux aux dettes de la quatrième catégorie : dettes engagées par le mari et qui lui ont profité à lui seul ?

Deux arrêts ont été rendus sur la question : un arrêt de 1856 (précité) où la Cour de Poitiers refuse à l'aubergiste l'action contre la femme malgré l'article 1448 parce que la dette contractée par le mari n'est manifestement pas une dette de ménage; et un autre arrêt rendu par la Chambre des Requêtes le 31 octobre 1931.

Voici les faits : Sère refusait de payer au tailleur Vrettos la somme de 9.160 francs de vêtements qui lui avaient été fournis et qu'il avait portés. Vrettos assigne les deux époux Sère, séparés de biens, en payement et

(29) Paris, 30 novembre 1933. *Gaz. Pal.* 1934-2-898.

en validité d'une saisie-arrêt pratiquée contre chacun d'eux. Il demande la condamnation solidaire des deux époux.

Le 29 décembre 1928 le tribunal de la Seine condamne les deux époux solidairement « attendu dit-il qu'il est de jurisprudence que si le mari n'a pas de ressources, la femme, même séparée de biens, doit subvenir à l'entretien de son mari ».

Appel des époux Sère devant la Cour de Paris qui confirme « Considérant que les fournitures dont le paiement est réclamé par Vrettos ne sont pas disproportionnées ni comme qualité, ni comme prix avec le luxueux genre de vie de l'appelant »

Pourvoi en Cassation de la dame Sère, et rejet du pourvoi par la Chambre des Requêtes.

« Attendu, dit la Cour, que pour condamner la demanderesse au pourvoi, conjointement et solidairement avec Sère qu'elle a épousé sous le régime de séparation de biens, à payer à Vrettos, tailleur, la somme de 9.400 francs montant d'une fourniture de vêtements faite à son mari, l'arrêt attaqué, tant dans ses motifs propres que dans ceux du jugement de première instance qu'il adopte, constate souverainement que si, à la vérité, celui-ci est sans ressources personnelles la fourniture dont le paiement est réclamé n'était cependant pas hors de proportion avec son genre de vie qui est luxueux. Attendu qu'en déclarant, dans ces conditions, la dame Sère tenue solidairement avec son mari de la dette contractée par lui pour un achat qui n'excédait pas, en égard à la position sociale des époux, les besoins de la vie commune, la Cour d'Appel a légalement justifié sa décision, sans violer aucun des textes ou des principes visés au moyen.

Par ces motifs rejette... »

Arrêt laconique, on le voit. « Il ne donne, dit M. Nast (30) aucune justification de la solution qu'il adopte; il se contente d'observer que la fourniture n'était pas hors de proportion avec le genre de vie des époux... Dans cet attendu la Chambre des Requêtes indique la condition à ses yeux nécessaires pour que la femme soit tenue de payer la dette du mari, à savoir qu'elle n'excède pas les besoins du ménage, mais elle ne dit pas, et cependant toute la question était là, pourquoi la décision attaquée était légalement justifiée ».

Cherchant la justification absente, M. Nast remarque « On ne saurait, semble-t-il, invoquer ici un mandat donné par la femme au mari; outre qu'un pareil mandat serait contraire à l'article 214 C. civ. qui fait un devoir légal au mari d'entretenir sa femme, la fiction serait par trop excessive (cf. Lagarde, rev. trim. de droit civil. 1935, p. 134) » et il ajoute :

« A notre avis, la seule explication exacte de l'obligation de la femme se trouve dans les articles 203 et 212 C. civ., c'est-à-dire dans la théorie légale de l'obligation alimentaire. La femme mariée étant tenue légalement, quel que soit son régime, de pourvoir à l'entretien des enfants nés du mariage (art. 203) et de prester secours à son mari (art. 212) donc de l'entretenir, cela suffit pour que les tiers avec qui le mari a contracté dans l'intérêt du ménage, serait-ce pour sa subsistance personnelle, aient action contre la femme, car, *en fournissant au mari de quoi vivre, se loger, se vêtir, ils ont acquitté la dette de la femme* ». Et M. Nast conclut, à

(30) Note sous cet arrêt D. 1935-1-73. Voir à ce sujet Nast, note au D. 1924-2-105, D. 1926-2-77; *Rev. crit.* 1925, p. 267 et 1926 p. 599. Note D. 1933-2-107, D. 1938-2-105.

l'encontre de l'arrêt, qu'il faut prouver l'insolvabilité du mari pour agir contre la femme et il rejette la solidarité.

Cette justification subtile mais très juridique, de l'obligation de la femme par l'enrichissement sans cause — exact ici — n'atteint donc pas pleinement son but.

A notre avis, cet arrêt et toute la jurisprudence antérieure que nous avons étudiée sont difficilement justifiables dans l'état du droit antérieur à la loi du 17 février 1938.

L'obligation personnelle de la femme se heurte au principe de l'incapacité, et il ne s'agit pas dans les contrats qu'elle passe dans l'intérêt du ménage, de contrats pour cause d'administration de ses biens, les seuls validés par l'article 1449 avant la loi de 1938.

D'autre part, aucun texte du Code, hormis l'article 3 de la loi du 13 juillet 1907 n'accorde aux créanciers du ménage une action directe contre l'époux qui n'a pas engagé la dépense.

L'article 203 impose, à n'en pas douter, un devoir réciproque aux époux mais ne leur impose pas une obligation envers des créanciers éventuels de leur conjoint. De même pour l'article 214.

Les articles 1448, 1537, 1579 sont eux aussi de toute évidence destinés aux rapports entre époux.

Le pouvoir propre préconisé par M. Nast expliquerait très juridiquement par un détour, l'obligation de l'époux non engagé directement mais uniquement en cas d'insolvabilité de l'époux engagé directement car le créancier ne peut agir contre le premier que par l'action « *de in rem verso* » action qui lui sera refusée si l'époux engagé directement est solvable, puisqu'il aura un autre moyen de droit.

Reconnaissons donc que le Code civil présentait une lacune et n'avait jamais envisagé cette question.

Depuis la loi de 1938 les choses ont changé. La femme est manifestement capable de s'obliger par les contrats qu'elle passe dans l'intérêt du ménage. Le mari aussi. Il suffit donc d'admettre que si l'un des époux s'engage dans l'intérêt du ménage, il est censé agir en son propre nom directement et au nom de son conjoint par le truchement d'un mandat tacite.

De la sorte les époux seront obligés l'un et l'autre à la dette et pour le tout, même si tous les deux sont solvables. Il ne s'agira pas d'une dette solidaire comme disent les arrêts, puisqu'il n'y a pas de solidarité sans texte mais d'une dette « in solidum » les deux engagements au tout provenant de deux causes distinctes. Le résultat pratique sera exactement le même.

On aboutit ainsi à une solution équitable et qui s'adapte exactement à la réalité. Les fournisseurs traitant de bonne foi avec des époux même séparés de fait auront deux débiteurs au lieu d'un; parce que l'époux directement engagé se sera présenté à eux comme mandataire de l'autre, ils seront des créanciers du ménage. Ceux qui seront de mauvaise foi, c'est-à-dire ceux qui feront des fournitures d'un prix disproportionné avec les ressources du ménage — et il s'agit bien de ménage et non d'un des époux, donc au cas de séparation de fait, les fournisseurs seront en général de mauvaise foi — ou qui ne peuvent prétendre avoir contracté avec leur débiteur en tant que mandataire de son conjoint seront déboutés, parce qu'il ne s'agira plus de dépenses de ménage, ou qu'ils auront contracté avec un seul des époux. Il ne sera plus question de solvabilité.

Ces mandats réciproques seront évidemment révo-

cables, à condition de porter cette révocation à la connaissance des créanciers. Mais on peut songer qu'en cas de révocation, même tacite, les créanciers seront de mauvaise foi, car une telle révocation suppose une disproportion *évidente* avec les ressources du *ménage*, sans quoi elle serait abusive, disproportion qui doit être perçue par les créanciers lesquels ne pourront plus ainsi se prétendre créanciers du *ménage*.

DEUXIÈME PARTIE

LES DETTES ENTRE ÉPOUX

Les rapports pécuniaires entre deux époux séparés de biens sont, en principe, les mêmes que les rapports pécuniaires entre deux personnes non mariées. Les dettes qui peuvent naître des rapports normaux entre deux patrimoines et qui n'auraient aucune relation avec le régime de séparation de biens ne rentrent évidemment pas dans le cadre de cette étude. Tout au plus pourraient-elles entraîner certaines difficultés de comptes particulières sur lesquelles nous reviendrons.

Le mariage influe par lui-même sur les dettes entre les époux. C'est ainsi qu'il empêche la naissance de certaines dettes; par exemple, la vente entre époux est en principe nulle, et les donations étant essentiellement révocables ne peuvent être source d'aucune dette civile. Enfin on sait que la jurisprudence interdit les sociétés entre époux.

Par ailleurs le mariage est source par lui-même de dettes entre époux; il engendre en particulier l'obligation alimentaire.

Mais le régime de séparation de biens est lui aussi, par son fonctionnement même une source de dettes entre

époux. Ces dettes dont toutes des conséquences de l'union des personnes, et les difficultés que présente leur étude consistent à concilier cette union des personnes avec la séparation des biens. Les dettes qui naissent ainsi feront, d'une façon précise, l'objet de cette seconde partie.

De telles obligations entre époux séparés de biens sont nécessairement des obligations légales. Elles sont prévues dans le Code civil par l'article 1537 relatif à la contribution des époux aux charges du ménage, par les articles 1539, 1577 et 1578 relatifs à l'administration par le mari des propres de la femme et enfin par l'article 1450 relatif à la responsabilité du mari née du concours qu'il prête aux actes passés par sa femme.

Nous avons déjà rencontré dans la première partie l'obligation des époux aux charges du ménage, mais cette obligation a été traitée au point de vue des relations avec les tiers. Il nous faudra maintenant étudier comment les époux s'acquittent l'un envers l'autre de leur obligation réciproque de subvenir aux charges du ménage.

D'autre part, très souvent — la pratique le prouve — la femme confie expressément ou, confiante en son mari, laisse à celui-ci l'administration de ses biens. C'est là une autre source importante de dettes entre les époux réglementées par les articles précités.

La mise en jeu de l'autorisation maritale et le concours prêté par le mari aux actes de sa femme est, sous l'empire du Code civil, une source très particulière de responsabilité du mari envers sa femme; elle fera l'objet d'un troisième chapitre.

Il nous restera enfin à résoudre le problème des comptes entre les époux nécessités par la mise en œuvre

de ces différentes dettes et à démêler l'enchevêtrement inévitable des patrimoines des époux, afin de pouvoir replacer ces patrimoines soit pendant le mariage, soit à sa dissolution, dans l'état de séparation où ils se trouvaient avant l'union conjugale.

CHAPITRE PREMIER

EXÉCUTION DE L'OBLIGATION DE CHACUN DES ÉPOUX DE CONTRIBUER AUX CHARGES DU MÉNAGE

Si le Code civil et même la loi de 1938 n'obligent pas formellement *chacun* des époux envers les créanciers du ménage, il exige à plusieurs reprises, on l'a vu, que chacun des époux *contribue* aux charges du mariage dans une proportion laissée à leur convenance, mais que les Tribunaux s'attribuent le droit de modifier quand l'intérêt de la famille et la bonne foi des créanciers l'exigent.

Il importe maintenant de rechercher comment les époux s'acquittent l'un envers l'autre de cette obligation de *contribuer* aux charges du ménage.

Normalement, lorsque la bonne entente règne au sein du ménage, les époux règlent librement leur contribution aux charges et aucune difficulté ne surgit. Les revenus des époux sont plus ou moins mis en commun, la femme en sa qualité de ménagère paie certains achats courants au comptant, les autres sont payés par le mari en partie avec la contribution que lui verse la femme

juste au moment de ce paiement et, pour le reste, avec ses revenus personnels. Quand un achat plus important est projeté par l'un des époux, il y a décision commune et règlement préalable de la part de chacun.

Il est certain qu'à ce point de vue, si la femme n'abandonne pas la gestion de sa fortune au mari, le régime de séparation de biens exige une confiance réciproque, une certaine égalité dans les facultés d'administration des deux époux ainsi qu'une largeur d'esprit capable d'envisager sans réticence les concessions nécessaires.

En l'absence de ces conditions de caractère, des difficultés peuvent surgir. Elles se présenteront généralement à un moment où le mari décide un achat désapprouvé par sa femme, qui le juge trop dispendieux ou inutile. La femme possède alors un moyen de pression très efficace pour faire triompher son point de vue : prévenir le mari qu'elle ne contribuera pas à la dépense projetée. Inversement ce peut être la femme qui projette l'achat de toilettes, achat trop souvent répété au gré du mari, lequel lui laisse alors entière liberté mais à ses frais. Le mari peut-il, dans le premier cas, exiger de sa femme le versement préalable de sa contribution dans les conditions prévues par le contrat de mariage et employer ensuite la somme ainsi reçue à la dépense réprouvée par sa femme ? Celle-ci peut-elle dans le second cas, exiger de son mari qu'il lui fournisse la toilette « nécessaire pour les besoins de sa vie selon ses facultés et son état ? » Plus généralement le mari a-t-il le droit d'exiger purement et simplement le versement en ses mains de la contribution de sa femme pour l'employer ensuite à sa guise et diriger d'autorité la vie de la famille ? La femme de son côté peut-elle exiger de son mari qu'il effectue sur les ressources du ménage toutes

les dépenses qui lui paraissent nécessaires, et même peut-elle en vertu d'un mandat tacite fonctionnant ici contre la volonté du mari effectuer elle-même ces achats et en faire supporter une partie à son mari ? D'autre part quels sont les moyens par lesquels chacun des époux peut exiger de l'autre l'exécution de son obligation. Seront-ce des moyens de pression purement moraux, ou des moyens de coercition juridique ? Peuvent-ils même exiger des garanties l'un de l'autre pour parer à une défaillance possible ?

Enfin en cas de conflit devant les tribunaux à ce sujet qui doit fournir la preuve, par quels moyens, et comment établir le compte de la contribution aux frais du ménage, à la dissolution du régime ? Telles sont les trois questions qui se posent lorsqu'on étudie le mode d'exécution de la contribution des époux aux charges du ménage. Nous les examinerons successivement, en étudiant la jurisprudence et les effets de la loi de 1938.

I. — LA DIRECTION DES DÉPENSES DU MÉNAGE

Rechercher lequel des deux époux peut exiger de l'autre que telle dépense de ménage soit engagée, c'est rechercher qui dirige le ménage. Sous l'empire du Code civil la question était aisément résolue. D'après l'ancien article 213 abrogé par la loi de 1938 la femme devait obéissance à son mari et d'après l'article 1388 les époux ne peuvent déroger aux droits de la puissance maritale sur la personne de la femme. Aucun doute n'était donc possible, le mari avait la haute direction du ménage et sa femme devait s'incliner en cas de conflit. Elle ne

pouvait imposer la dépense et devait la payer par le truchement de son mari.

Plusieurs arrêts déjà anciens ont affirmé cette prédominance du mari envers et contre tout. La Cour de Nancy (1) en 1841 le justifiait éloquemment par les attendus suivants :

« Attendu... que la suprématie inhérente à la qualité de mari serait évidemment atteinte et compromise, si la femme qui n'agit ou ne doit agir, dans la maison conjugale qu'en qualité de simple mandataire, s'attribuait le pouvoir exclusif de tenir la bourse réduite au strict nécessaire, et par conséquent de régler de son chef l'emploi des ressources nécessaires au ménage, de faire, d'acquitter seule les dépenses et d'offrir à son mari en compensation de son autorité ainsi réduite, les vêtements et la nourriture de chaque jour, que ce dernier se verrait même obligé d'accepter *tels quels*, sous le bon plaisir et suivant le caprice de sa femme, puisqu'il n'aurait à sa disposition aucune somme pour y pourvoir autrement, que consacrer en droit, la possibilité légale d'un tel état de choses, ce serait énerver le lien conjugal, détruire l'autorité maritale, contrevenir aux dispositions des articles 213, 214 et 1388 C. c. et même porter atteinte à la morale. »

La Cour envisage ensuite l'objection consistant à soutenir que, la femme ayant demandé la séparation judiciaire pour se soustraire à la misère, ce serait retomber dans les mêmes errements que d'obliger la femme à verser sa part contributoire. Mais elle rétorque victorieusement :

« Attendu qu'il ne faut pas se méprendre sur la portée et les effets de la séparation de biens judiciaire et

(1) Nancy, 28 janvier 1841. D. 41-2-77 note.

croire qu'elle est un remède efficace et préventif à tous les maux et à tous les dangers auxquels une femme est exposée lorsqu'elle a contracté une union mal assortie; qu'il faut que la femme se contente d'avoir mis à l'abri sa dot qui était en péril, d'avoir soustrait à son mari l'administration de ses biens, la disposition de ses capitaux, la perception de ses revenus; que pour le surplus elle continue à se soumettre au joug de l'autorité maritale et qu'en s'abstenant de disposer seule et en maître de la portion de ses revenus destinée aux besoins communs, elle conserve à son conjoint le rang qui lui appartient chez lui et ne l'usurpe pas elle-même; que si, par suite de cette nécessité du mariage, et si, malgré la précaution autorisée par le jugement dont est appel, de ne livrer à son mari que mois par mois et par douzième, sa part contributive à l'alimentation commune, celui-ci aggravait ses torts et ses dissipations au point de la laisser manquer du nécessaire et de ne plus lui procurer une habitation convenable, le remède à cet état de choses devenu alors intolérable, se trouverait dans la séparation de corps fondée sur l'injure grave et résultant de l'inexécution coupable des obligations imposées au mari par le droit naturel et par le texte précis des articles 213 et 214 du Code ».

La Cour de Riom le 16 février 1853 (2) décidait dans le même sens que la part contributive de la femme doit être versée aux mains du mari car, dit l'arrêt, « permettre à la femme de payer elle-même une partie de ses dépenses, ce serait non seulement détruire l'ensemble de la direction, appeler des luttes continuelles entre le mari et la femme, mais encore renverser l'ordre établi par la loi, transporter sur la tête de la femme l'autorité maritale, fondement de la société conjugale, autorité

(2) D. 1854-5-685.

qui, nonobstant la séparation de biens, réside intacte entre les mains du mari ».

Enfin, la Cour de Douai le 19 janvier 1897 (3) affirmait à nouveau le droit du mari à rester officiellement le chef du ménage, car si « les deux époux, après la séparation de biens sont tenus l'un et l'autre de contribuer aux charges du ménage dans la mesure de leurs ressources; que si l'un d'eux, la femme par exemple, possède seule des revenus alors que le mari dépouillé de toute fortune est incapable de s'en procurer, il arrive, en fait que seule cette femme alimentera le ménage, il n'en reste pas moins que, en droit, il ne lui est pas loisible de *faire constater* cette situation dominante dans un document de justice et de se faire donner acte de ce qu'elle entend faire seule face avec ses revenus aux besoins de l'association conjugale et aux charges du ménage, que le mari chef de la communauté a le droit de s'opposer à cette déclaration qui usurpe sur le rôle qu'il tient de la loi en ce qu'elle le place dans une situation dépendante et inférieure ».

Telles étaient, dans toute leur rigueur les conséquences logiques du principe de la puissance maritale : la femme doit payer les dépenses par l'intermédiaire du mari qui dirige souverainement les dépenses... sauf l'exercice de l'action en séparation de corps...

On a soutenu parfois que les tribunaux avaient accordé à la femme le droit de payer directement les tiers au lieu de verser sa part contributive à son mari. Et l'on invoque à ce sujet, un arrêt de la Chambre des Requêtes rejetant le 6 mai 1835 (4) un pourvoi formé, contre un arrêt de la Cour de Caen rendu le 22 janvier

(3) D. 97-2-191.
(4) D. 35-1-405.

1834. L'interprétation qu'on donne à ces arrêts se révèle nettement erronée.

En effet, la Cour de Caen disait bien au début de son arrêt que le mari « ne peut obliger sa femme à lui remettre la partie de ses revenus, qui serait nécessaire aux besoins du ménage, puisqu'il ne peut l'obliger à demeurer avec lui qu'autant qu'il lui procurerait un domicile conforme à la position et à la fortune des époux, ce qu'il ne fait pas », mais la Cour « accorde acte à la dame Lechevalier de ce qu'elle consent à ce que son mari reçoive directement des mains de l'un de ses fermiers une somme de 300 fr. annuellement payable par avance de trois mois en trois mois ». Et la Chambre des Requêtes rejette le pourvoi formé par le mari contre cet arrêt, « attendu que la disposition de l'article 1448 C. civil, relative à l'obligation de la femme séparée de biens de contribuer proportionnellement à ses facultés aux frais du ménage n'a point été violée par l'arrêt attaqué, parque qu'*il ordonne que la femme paiera une pension à son mari*, et que *celui-ci est même autorisé à toucher ce secours directement des mains du fermier* ». La Chambre des Requêtes ne rejette donc le pourvoi, qu'en raison de la porte de sortie que s'était réservée la Cour de Caen. Nul doute que si la Cour d'Appel n'avait pas « donné acte » à la femme de sa bonne volonté — la Chambre des Requêtes lui tend une main secourable en disant « ordonné » — l'arrêt de Caen eut été cassé, de même que la Cour de Rouen avait infirmé le jugement auquel elle fait allusion dans son arrêt précité.

On s'étonne par suite, que la même Cour de Caen le 8 avril 1851 (5) ait semblé admettre sans l'infirmer qu'un tribunal puisse autoriser la femme à employer directement ses revenus — et c'est le second arrêt qu'on

(5) D. 52-2-227.

invoque en faveur de la thèse envisagée, mais il nous semble que la solution confirmée par la Cour est surtout que « la femme peut payer directement au maître de pension les frais d'éducation des enfants sans être tenue de recourir à l'intermédiaire du mari ».

La situation alors est toute différente; la Cour n'accorde pas, à la femme le droit de « *diriger* » le ménage, mais celui beaucoup plus particulier de payer directement une dépense *déjà engagée* et de s'acquitter de cette façon envers son mari de son obligation. Il est certain que là plus rien ne s'oppose à ce mode de contribution de la femme, car la dépense est *déjà engagée*. Ainsi que le remarque M. Perraud (6), il s'agit là d'une situation analogue à ce qui se passe dans les administrations où l'autorité qui engage la dépense est distincte de celle qui l'acquitte. Et d'ailleurs il serait un peu ridicule de faire passer par les mains du mari l'argent que les tribunaux *obligent* — on l'a vu — la femme à verser à un créancier du ménage.

Lorsqu'*en fait*, la femme engage les dépenses nécessaires à l'entretien d'un enfant commun, majeur mais dément comme dans l'espèce jugée par la Cour de Paris le 7 décembre 1907 (7) et y pourvoit seule, elle peut réclamer à son mari sa part contributive aux frais déjà faits, et même pour l'avenir une pension payable d'avance. Mais on notera bien qu'il ne s'agit plus de *diriger le ménage, puisqu'il y a séparation de fait.*

La femme à qui, d'après les conventions matrimoniales, le mari devra verser une pension, peut faire siennes les économies réalisées sur la contribution ver-

(6) *Les tendances actuelles de la société conjugale; le régime de séparation de biens*, thèse Marseille 1935, pp. 166 et s.

(7) Dans le même sens, Bourges, 6 février 1912 (*J. Not.* 1912, p. 257). Toulouse, 28 déc. 1907 (*Rev. Not.* 1909, n° 13.663). D. 1908-2-209.

sée par celui-ci (8), mais cela n'implique pas, comme on l'a vu, qu'elle « dirige » le ménage, c'est uniquement un procédé de répartition des charges.

Tout ce que la jurisprudence accorde à la femme, c'est le droit d'engager certaines dépenses de toilettes destinées à elle-même, et encore sous la réserve qu'il y ait entente préalable avec son mari, puisque ces dépenses ne seront dépenses de ménage que si elles sont en harmonie avec la situation apparente du ménage et celui de surveiller l'emploi de la contribution qu'elle verse à son mari (9). Mais ce droit — qui semble difficile à mettre juridiquement en œuvre — est affirmé par la jurisprudence comme une source d'obligation pour la femme; c'est un des procédés que les Cours d'appel ont employé pour obliger la femme à payer les créanciers du ménage quand elle a déjà versé sa contribution.

Aucun moyen pour une femme d'obliger son mari récalcitrant à lui payer des toilettes, à moins que celui-ci n'abuse de son droit de veto.

Reconnaissons tout de même que la jurisprudence se refuse uniquement à reconnaître *officiellement* une suprématie quelconque de la femme, et l'arrêt de la cour de Nancy qui ne lui accorde comme moyen que la séparation de corps remarque à la fin que la dame avait eu des torts envers son mari « notamment en ce qu'elle affectait de ne pas lui préparer des aliments convenables et que c'est là, en fait un motif de plus — c'est sans doute la meilleure justification des foudres de la Cour — « de rejeter aujourd'hui les offres d'aliments en nature ».

(8) Cassation D. 1921-1-153, note Lalou.
(9) Paris, 20 mars, 1850. D. 50-2-137 et Seine 18 mars 1909. D. 1910-5-7.

II. — MOYENS PAR LESQUELS CHAQUE ÉPOUX PEUT EXIGER DE L'AUTRE L'EXÉCUTION DE SON OBLIGATION

Cette jurisprudence gardienne jalouse de la puissance maritale ne va pas cependant jusqu'à permettre au mari *d'exiger* de sa femme des sûretés garantissant le versement de sa contribution. Elle a affirmé que la loi n'exige pas de la femme d'autres garanties « que son obligation personnelle, sa bonne foi et les biens mêmes dont la loi lui laisse la libre disposition » (10). Elle a interdit au mari d'exiger une caution (11) ou de prendre en mains l'administration des biens de sa femme (12) pour se garantir de la contribution.

Mais si aucun texte de loi n'accorde au mari un tel droit, si le débiteur d'aliments n'est pas tenu de fournir des sûretés, la femme peut évidemment en accorder de plein gré à son mari, soit dans le contrat de mariage — l'affectation des revenus de certains biens en est un exemple — soit pendant le mariage. Cependant elle ne pourrait lui abandonner pendant toute la durée du mariage la *jouissance* expresse de ses biens, car il y aurait modification de régime (13).

Bien mieux, si la femme dissipe ses revenus « le mari trouve alors le droit *de demander* des garanties dans sa qualité de créancier éventuel et dans les principes qui permettent à tout créancier éventuel de prendre les mesures nécessaires à la conservation de ses droits (14).

(10) Poitiers, 17 février 1842, S. 42-2-472.
(11) Riom, 5 février 1821, S. 1823-2-23.
(12) Bordeaux, 27 avril 1831, S. 31-2-208.
(13) Bordeaux, 25 mars, 1848, D. 48-2-192.
(14) Guillouard III, n° 1226. Benoist, *op. cit.*, p. 30.

Mais il faudra que les circonstances l'exigent impérieusement (15).

Quant aux moyens coercitifs d'assurer à un moment donné le versement de la contribution la jurisprudence ne les a employés que deux fois à notre connaissance.

La Cour de Paris autorisait le 27 janvier 1855 (16) le mari à saisir les revenus de la femme et à toucher une partie de ces revenus pour subvenir aux charges du ménage, jusqu'à la rentrée de celle-ci au domicile conjugal.

La même Cour de Paris en 1907 affirmait le principe que « chaque époux doit avoir une action personnelle et directe pour contraindre son conjoint à fournir sa contribution aux charges communes » et l'on a vu qu'elle lui permettait d'exiger de son mari une pension payable d'avance et par mensualités.

Ces deux cas étaient des cas urgents où les époux étaient séparés de fait. Il faut avouer que ce sont les seuls qui donneront lieu à des procès. En dehors de cas pressants les époux n'ont aucune raison d'exiger le versement l'un de l'autre de la contribution. Mais si la jurisprudence a senti cette nécessité elle a été hésitante sur les moyens comme on le voit. Il appartenait à la loi du 18 février 1938, précédée d'ailleurs dans cette voie par la loi du 13 juillet 1907, d'apporter la pleine lumière à ce sujet.

Cette loi met d'abord l'accent sur la réciprocité des obligations des époux, obligation pour les deux de pourvoir à l'éducation et à l'entretien des enfants (art. 203) obligation pour le mari de fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de sa vie selon ses facultés et son état, obligation pour la femme — ceci est

(15) Agen, 7 mars 1870. D. 70-2-130.
(16) D. 55-2-208.

nouveau dans la lettre sinon dans l'esprit et se trouvait nécessité par l'indépendance octroyée à la femme par la loi de 1938 — de contribuer sur les biens dont elle a l'administration aux frais du ménage. Enfin elle a étendu officiellement à tous les régimes matrimoniaux la sanction édictée par la loi du 13 juillet 1907 et d'ailleurs appliquée parfois par la jurisprudence, comme on l'a vu : « *Faute par l'un des époux de remplir son obligation,* l'autre époux pourra obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires des produits du travail ou des revenus de son conjoint une part proportionnée à ses besoins ».

La loi ne fait donc plus aucune distinction entre le mari et la femme. L'un comme l'autre ils peuvent payer les dépenses et engager celles qui sont *nécessaires* à la vie. C'est la consécration formelle de la jurisprudence antérieure. Mais il est indispensable de remarquer que ce n'est pas plus. Le mari reste toujours le chef de la famille (art. 213 nouveau); il a le choix de la résidence du ménage; la femme est obligée d'habiter avec lui et il est tenu de la recevoir. Il ne saurait être question de donner officiellement à la femme la direction du ménage même si le mari est sans ressources. Pour les dépenses du ménage qui n'ont pas un caractère d'urgence et de nécessité indiscutables, le mari décidera en dernier ressort, sauf, — et la loi confirme encore la jurisprudence en précisant les cas où le mari perd la qualité de chef de famille: « 1° dans les cas d'absence, d'interdiction, d'impossibilité pour le mari de manifester sa volonté, et de séparation de corps; 2° lorsqu'il est condamné, même par contumace à une peine criminelle, pendant la durée de sa peine ».

Mais dès que les besoins de la famille seront urgents la femme comme le mari pourra prendre en mains la

direction du ménage si les circonstances l'exigent, même s'il n'y a pas séparation de fait. La loi confie au juge de paix le soin de convoquer par lettre recommandée les époux qui doivent comparaître en personne, et de les entendre et de décider certainement du caractère d'urgence et de nécessité invoqué par l'époux qui veut contraindre son conjoint à contribuer effectivement aux charges du ménage. Toute cette loi est, en effet, dominée par la nécessité de subvenir rapidement à la vie familiale et c'est ainsi que « la signification du jugement par l'époux qui l'aura obtenu à son conjoint et aux tiers débiteurs lui vaut par elle-même attribution des sommes saisies » et que les jugements ainsi rendus seront exécutoires par provision nonobstant opposition ou appel ». Enfin, la crise pouvant être passagère, « une nouvelle décision peut toujours être provoquée si un changement des situations respectives le justifie ».

La loi de 1938 sans faire œuvre vraiment nouvelle sur ce point, a donc établi pour les *cas urgents* une procédure rapide, faisant table rase de la prépondérance du mari, lorsque la vie de la famille est en jeu.

Il semble superflu de reconnaître à la jurisprudence le droit d'accorder aux époux de nouvelles garanties non prévues par la loi.

III. — LES PREUVES ET LES COMPTES DES DÉPENSES DU MÉNAGE

Lorsque l'un des époux demandera au juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter une partie des revenus de son conjoint devra-t-il fournir la preuve que son conjoint n'a pas accompli son obligation de contribution et

par quels moyens l'autre pourra-t-il renverser sa prétention ?

Il nous semble que l'intervention même du juge de paix suffira pour apprécier d'une manière très large dans quelle mesure la saisie est justifiée. Toute cette procédure est une procédure quasi-amiable et la décision du juge de paix sera bien plus fondée sur la nécessité plus ou moins urgente de subvenir aux charges du ménage que sur une preuve difficile à administrer. C'est dire que le juge admettra tous les moyens de preuve, mais nous ne doutons pas qu'il permette la saisie des revenus d'un époux même si cet époux apportait la preuve formelle de l'exécution de son obligation. Rejoignant une jurisprudence constante étudiée précédemment, il obligerait cet époux à payer une seconde fois si le dénuement de son conjoint et les nécessités de l'intérêt familial l'exigeaient.

De toute autre façon se présenteront la preuve à la dissolution du mariage, et plus généralement l'établissement du compte des dépenses de ménage, à la liquidation du régime, ou à un moment quelconque du mariage. La loi de 1938, pas plus que le Code civil, ne prévoit cette question. E. M. Savatier à plusieurs reprises (17) a vu dans l'établissement de ce compte l'une des difficultés les plus importantes soulevées par le régime de séparation de biens. Examinons donc cette question en distinguant les deux systèmes de contribution : contribution par quotité fixe des revenus de l'un des époux, contribution proportionnelle aux revenus de chacun des époux.

A un moment quelconque où les époux se demande-

(17) Savatier. : *Des inconvénients du régime conventionnel de séparation de biens.* Chronique au D. H. 1929, p. 21.
L'évolution du régime de séparation de biens. Rev. critique 1937, p. 48.

ront des comptes, — et, séparés de biens, ils ont le droit de s'en demander à tout moment — ils devront faire les opérations suivantes :

1. — Calcul des dettes de ménage payées jusqu'à ce moment.

2. — Calcul des revenus nets de chaque époux.

3. — Recherche de l'accomplissement par chacun de son obligation de contribuer.

Les deux dernières seront communes aux deux systèmes de contribution et la première spéciale au système proportionnel. Il n'y en a pas d'autres car le calcul de la contribution de chacun n'offre, quand ces opérations sont effectuées, aucune difficulté ni pratique, ni juridique.

Comme le remarque justement M. Perraud (18) le mari a toujours à établir chaque année pour l'administration des contributions directes le compte des revenus nets de sa femme et des siens. Mais il n'est pas douteux qu'il y aura de grosses difficultés à retrouver ces comptes lorsque la période écoulée dans une confiance réciproque aura été d'une certaine durée. Les difficultés de calcul des dépenses de ménage seront encore plus grandes, à moins que les époux ne tiennent méticuleusement un « livre de raison ». En pratique, croyons-nous, l'établissement de ces comptes ne portera que sur un an, cinq ans au maximum, et le problème ne manquera pas d'être encore épineux.

Faudra-t-il adjoindre à ces recherches de comptabilité, un problème juridique consistant à chercher la preuve de l'accomplissement ou du non-accomplissement par chacun des époux de son obligation de contribuer aux charges du ménage ?

Avec le système de quotité fixe il faudrait rechercher

(18) *Op. cit.* p. 133.

si la fraction de revenus prévue a bien été versée au conjoint. Avec le système proportionnel il faudrait rechercher si la proportion a été respectée.

Le système à quotité fixe, bien que nécessitant le calcul épineux des revenus nets, semble susceptible de preuve. Tout semble revenir, quand les calculs sont faits, à savoir si telle somme a été versée. Versée peut prêter à confusion, car il faut dire « employée aux charges du ménage » — *contribution* — et voilà la porte ouverte à toutes les difficultés : le *versement de la contribution ne se fait pas régulièrement, mais chacun paye au jour le jour une partie des dépenses.* Il semble bien que si, dans des cas très particuliers, la question de preuve puisse se poser, il faudrait l'admettre par tous les moyens car il y a impossibilité morale pour l'époux débiteur à exiger des quittances (19). Mais il nous semble qu'on *ne pourra jamais être sûr*, quels que soient les moyens de preuve, de *l'inexécution* par l'un des époux de son obligation. On peut prouver l'exécution, mais pas l'inexécution.

Il semble impossible de savoir si la proportion a été respectée exactement dans le système proportionnel : quand les époux s'entendent normalement, chacun paye suivant ses moyens et au jour le jour une partie des dépenses, sans s'astreindre à des comptes; s'ils ne s'entendent pas, chacun paye ses dépenses et prend ses précautions pour ne pas payer plus qu'il ne doit.

Aussi les contrats de mariage s'efforcent-ils d'éliminer cette question en introduisant des clauses de présomption de paiement. L'une des plus courantes est la suivante : « Les futurs époux contribueront aux charges du mariage dans la proportion de leurs revenus et de leurs gains sans être assujettis à aucun compte entre eux

(19) Planiol IX, n° 1018.

ni à retirer aucune quittance l'un de l'autre, chacun devant être réputé avoir fourni sa part contributoire jour par jour ».

Il nous paraît certain comme à M. Plassard (20) que l'intention des parties en stipulant cette clause est de se dispenser totalement et peut-être de s'interdire de faire aucun compte à ce sujet. Que cette présomption soit *juris tantum* (21) ou qu'elle ait un effet absolu comme le veut M. Plassard, il nous semble que les résultats seront exactement les mêmes. En effet, si la clause a seulement pour effet de déplacer le fardeau de la preuve — et ceci s'applique aussi bien au mari qu'à la femme dans le système proportionnel : les *deux* époux sont débiteurs — il faut en cas de conflit que l'autre époux fasse la preuve que son conjoint *n'a pas exécuté son obligation*. Même si les époux tiennent un « livre de raison » il est absolument impossible d'apporter une telle preuve, car on ne saura jamais si telle dépense de voyages, de théâtre, etc., a été payée avec les revenus du mari ou avec ceux de la femme, lorsque les deux ont effectué ce voyage, ou ont profité de ce plaisir.

Tout ceci est une conséquence de la vie commune. Au contraire, en cas de séparation de fait — qui laisse subsister les charges du mariage, entretien des enfants communs, entretien des personnes — les comptes et les preuves semblent être possibles. Le compte des dépenses de chacun sera plus aisé puisqu'il y aura séparation de fait. De plus chacun vit normalement sur ses propres revenus, et, si l'un des conjoints verse à l'autre une partie de ses revenus pour subvenir aux charges du mariage, nul doute qu'il ne conserve alors soigneusement la preuve de ce versement. En cas de contestation

(20) *Op. cit.*, p. 658.
(21) Moissinac, *op. cit.*, pp. 96 et 109.

il sera donc possible au juge de se former une opinion.

Nous aboutissons donc à cette conclusion pratique, que l'établissement du compte des dépenses de ménage et la preuve de l'inexécution par l'un des époux de son obligation *ne doit pas se poser lorsque les époux vivent en commun*, parce que *cette preuve est rigoureusement impossible à rapporter*. Aucune difficulté entre les époux, ni entre leurs héritiers n'est donc susceptible de naître à ce sujet. La décision du juge de paix sera basée sur l'urgence et la nécessité des besoins de la famille, mais non sur l'exécution des obligations réciproques des époux.

Au contraire au cas de séparation de fait, et pour la durée de séparation de fait, on doit pouvoir établir assez aisément le compte des dettes de ménage et la preuve de l'exécution faite évidemment par tous moyens doit se faire aisément. Ceci permettra aux époux ou à leurs héritiers de régler juridiquement le compte des dépenses déjà faites dans cette hypothèse. Mais il est clair que ce règlement ne liera pas le juge de paix pour l'avenir. L'essentiel est que la famille vive.

CHAPITRE II

LES DETTES RÉSULTANT DES RAPPORTS ENTRE LES PATRIMOINES

L'union des époux engendre non seulement des dettes nécessitées par l'entretien des personnes mais elle est encore la source entre les patrimoines séparés de nombreux rapports générateurs de dettes.

Ces dettes peuvent avoir été prévues juridiquement par les époux, mais cette circonstance est rare et n'intéresse notre étude que de loin. Au contraire les rapports de fait, en particulier ceux qu'engendrent l'administration par le mari des biens de sa femme et la jouissance des revenus de celle-ci posent des questions délicates qu'il nous faudra résoudre.

I. — RAPPORTS ENTRE LES PATRIMOINES RÉGLÉS JURIDIQUEMENT PAR CONVENTION ENTRE LES ÉPOUX

Les rapports entre les patrimoines réglés juridiquement par les époux ne semblent pas pouvoir soulever de questions particulières. La convention tenant lieu de loi aux parties, on appliquera la convention.

C'est ainsi que si la femme — c'est le cas le plus fréquent (1) — donne procuration expresse à son mari d'administrer tel ou tel de ses biens propres ou même son patrimoine entier, les conjoints seront liés par les termes du mandat. Les dettes qui pourront naître de ce chef entre les époux résulteront de cette convention supposée expresse.

L'article 1577 met bien en évidence l'application rigoureuse de la convention quand il dispose : « Si la femme donne procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire ».

Si la procuration est muette sur la charge de rendre compte des fruits, il faut décider que d'après les principes généraux du mandat et en particulier de l'article 1993 « tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant », la femme pourra exiger de son mari le compte de sa gestion. Ceci sous réserve de ce que nous verrons tout à l'heure au sujet de la jouissance du mari des biens paraphernaux de sa femme.

La seule difficulté qui puisse se poser est la preuve de l'existence du mandat.

Si celui-ci est donné dans le contrat de mariage, pas de difficulté; il sera de plus irrévocable, et il n'y aura pas de changement de régime si la femme confie au mari l'administration et non la jouissance (2).

Si elle confiait à la fois l'administration et la jouis-

(1) Rien ne semble s'opposer à ce que le mari donne mandat à sa femme d'administrer ses biens, surtout depuis la loi de février 1938.

(2) Planiol, IX, n° 1033 et note 2).

sance, il n'y aurait certainement plus séparation de biens mais régime sans communauté (3), on l'a déjà vu. Si le mandat est donné par acte séparé, il sera révocable comme tout mandat et la preuve de son existence sera soumise au droit commun : au-dessus de 500 francs, les témoignages ou les présomptions ne seront recevables que s'il existe un commencement de preuve par écrit, par exemple une procuration signée du seul mandant et non du mandataire (4).

Le mandat n'est pas le seul contrat entre époux qui puisse être générateur de dettes. Certes, on l'a vu, la vente entre époux est interdite, les donations sont révocables, mais les autres contrats, emprunts, dépôts, louages de services sont permis. Le contrat de société était interdit entre époux par la jurisprudence avant la loi de 1938. Le motif de cette interdiction était double : le contrat de société tendrait à établir une égalité entre époux contraire au principe de l'autorité maritale et d'autre part porterait atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Sans vouloir discuter cette question, il semble bien que maintenant rien ne s'oppose à la validité d'un contrat de société entre époux.

La situation suivante se rapproche de la société : deux époux travaillent ensemble à l'exploitation d'une industrie, d'un fonds de commerce, d'un fonds rural, comment régler les rapports qui naîtront de cette situation ? S'il y a des arrangements entre les époux — la difficulté sera en général d'en faire la preuve, car si les époux s'entendent, ils ne se ménagent pas de preuve — on appliquera ces arrangements, qui rentreront plus ou

(3) *Sic.* Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1511.
(4) Josserand T., II, n° 1409.

moins dans le cadre du louage de services (5). Sinon ces rapports ne pourront être réglés que par les principes de l'enrichissement sans cause (Civ. 7 mars 1888. D. 89-1-349, Chambéry, 27 juillet 1898. D. 99-2-352), sous réserve encore de la jouissance du mari.

II. — RAPPORTS DE FAITS

Sauf la procuration expresse donnée au mari par la femme d'administrer ses biens, il est très rare que les rapports entre les patrimoines des époux soient des rapports juridiques. Certes il y a un concours de volonté plus ou moins exprès, et on peut y voir des contrats, mais la preuve de ces contrats n'existe pas en général. Lorsque les époux ont confiance l'un dans l'autre ils ne mettent pas en train tout l'arsenal juridique, et quand des difficultés se produisent, l'un comme l'autre sont désarmés pour faire la preuve de leurs créances, à moins que par une manœuvre subtile et préconçue l'un d'eux se soit ménagé un recours contre son conjoint.

Les rapports entre les patrimoines des époux se présentent donc en général comme des rapports de fait, puisque les preuves de la base juridique de ces rapports font défaut, et qu'il est impossible de savoir ce qui s'est passé entre les époux.

Les dettes qui naissent entre les époux de cette situation de fait devront être réglementées d'après les principes généraux sur la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause, les tribunaux jouissant du plus large

(5) La jurisprudence interdisait le louage des services du mari à la femme (Trib. Seine, 11 mai 1914. *Rec. gaz.* Trib. 1912, 2e sem. 2-16; Demogue, *Contrat de travail entre époux. Revue trimestrielle de D. Civil*, 1912, p. 1106).

pouvoir d'appréciation de la situation où les deux volontés ont certainement plus ou moins concouru.

A ce pouvoir d'appréciation la loi apporte cependant une limite dans les articles 1539, 1578, 1579, 1580. Le premier de ces articles est édicté pour le régime de séparation de biens; les autres pour les biens paraphernaux de la femme dotale, et on les applique à la séparation de biens en vertu du principe que tous les biens de la femme séparée sont paraphernaux. Ils fixent la nature des créances entre les époux naissant de ces rapports : créances de la femme, créances du mari.

1. — Les dettes du mari envers sa femme

Art. 1539 : « Lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que sa femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors ».

Art. 1578 : « Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors ».

On a d'abord cherché le fondement et la portée des articles 1539 et 1578, et s'appuyant sur l'ancien droit qui dispensait le mari de rendre compte des revenus dépensés dans l'intérêt du ménage, et ne l'obligeait à rendre compte que de ceux qu'il avait employés dans son intérêt personnel (6), on a raisonné ainsi « le Code civil est

(6) Roussilhe : *Traité de la Dot*, n° 160. Bretonnier : *Questions de Droit*. V° Paraphernaux, p. 210.

allé plus loin : pour éviter toute contestation sur l'emploi qu'il a fait des revenus (7) les art. 1539 et 1578 dispensent le mari de toute justification à ce sujet et, se fondant sur l'approbation tacite de la femme, ils présument sans possibilité de preuve contraire que les revenus de la femme ont été dépensés dans l'intérêt commun et n'obligent le mari à restituer que les fruits existants à la dissolution du mariage ou à la première demande de la femme (8). On a cherché ensuite le critérium de la distinction entre fruits existants et fruits consommés.

D'après certains auteurs (9) « consommés » voudrait dire « détruits par l'usage » et les fruits seraient censés consommés lorsqu'il n'en reste plus trace dans le patrimoine du mari ni en nature ni en équivalent. La femme pourrait exiger la restitution des biens acquis en emploi de ses revenus, car l'art. 1539 n'a pas pour but d'enrichir le mari, mais seulement de le dispenser de justifier les dépenses qu'il a faites.

D'autres (10) au contraire estiment que le législateur a entendu supprimer une source de procès entre époux, et que par suite on ne peut permettre d'établir que les revenus ont été employés dans l'intérêt du mari sans autoriser des recherches que la loi a voulu supprimer. Ils ne nient d'ailleurs pas le danger de cette solution qui permet au mari de s'enrichir aux dépens de sa femme, mais ils répondent que celle-ci connaissait le danger et

(7) Fenet XIII, p. 686.

(8) Planiol, t. IX, n° 1044. Dans le même sens Aubry et Rau, VIII, § 541, texte et note 16. Odier, III, n° 1490. Guillouard, IV, n° 2184. Baudry Lacantinerie, III, n° 1515.

(9) Rodière et Pont, III, n° 1982. Colin et Capitant, III, p. 255. Naquet, note Sirey, 1902-1-73. Charmont, note S. 1910-1-369.

(10) Planiol, III, n° 1035, Aubry et Rau, VIII, § 541, texte et notes 16 bis et 17. Laurent, XXIII, n° 453. Huc, IX, n° 404. Guillouard, IV, n° 2186. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1515.

qu'elle peut toujours et à tout moment s'opposer à la jouissance du mari.

Les raisonnements de ces deux groupes d'auteurs ne nous semblent pas serrer d'assez près les réalités ni les textes visés.

Les articles 1539 et 1578 à 1580 font uniquement allusion à la *jouissance* du mari, et non à l'administration des biens de la femme par le mari prévue par l'article 1577 en particulier, ni aux charges du ménage.

Or comment peut-on *jouir* de certains biens ? La réponse nous est fournie par le code lui-même dans l'article 578 : « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ». Et l'article 582 ajoute : « L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit ».

Supposons donc que la femme ait laissé son mari jouir de ses biens, hypothèse prévue par les art. 1539 et 1578 — c'est-à-dire qu'en fait le mari ait joui des biens de sa femme sans opposition de la part de celle-ci. Que s'est-il passé ?

Pour jouir des fruits il y a trois procédés :

1. — Acheter des biens avec les fruits civils ou les fruits naturels et industriels transformés en argent.

2. — Placer cet argent.

3. — Garder cet argent dans un coffre.

Si le mari a acheté des biens au nom de sa femme, a placé les revenus au nom de sa femme, les a déposés dans un coffre au nom de celle-ci, de toute évidence il n'a pas joui de ces revenus, c'est la femme qui en a joui et nous ne sommes pas dans l'hypothèse prévue.

Si le mari a fait ces diverses opérations à son nom,

c'est lui qui en a joui et nous sommes alors exactement dans l'hypothèse prévue par les articles 1539 et 1578.

Si le mari a fait les opérations au nom de sa femme et en son propre nom ou s'est contenté d'acheter, de placer ou de déposer sans spécifier au nom de qui, la femme et le mari ont joui ensemble des revenus dans le premier cas; dans le second il faudra se baser sur les preuves de la propriété de ces biens dont la possession est commune pour déterminer dans quelle proportion les deux époux ont joui des revenus.

Il y aurait donc contradiction à supposer que les revenus dont a joui le mari aient été consommés dans l'intérêt du ménage. Les revenus dont a joui le mari ne peuvent être que ceux qu'il a utilisés en achats, placements ou dépôts, à son propre nom, ou une partie — imprécise — de ceux dont la possession est commune aux deux époux.

Les articles 1539 et 1578 plus logiques en cela que les auteurs précités ne présument d'ailleurs absolument rien de l'utilisation des revenus. Ils se placent dans l'hypothèse où le mari a effectivement joui, sans opposition de sa femme des revenus de celle-ci, et ils stipulent que le mari n'est tenu qu'à la représentation des fruits existants, sans être comptable des fruits consommés.

Cette disposition ne peut donc viser que les fruits dont le mari a fait usage en son propre nom. Ces fruits lui appartiennent irrévocablement puisqu'il n'est pas tenu de les représenter. Quand bien même on retrouverait des fruits des biens de la femme dans le patrimoine du mari, quand bien même le mari aurait acheté un immeuble en son propre nom en spécifiant que les deniers provenaient des revenus de sa femme, il ne saurait être tenu de donner cet immeuble à sa femme. Les recherches sont inutiles puisque même si elles aboutis-

saient d'une façon péremptoire elles se heurteraient aux articles 1539 et 1578 qui sont formels : le mari n'est tenu qu'à la représentation des fruits existants et non de ceux dont il a joui.

Les fruits existants sont donc ceux dont il n'a pas joui par utilisation en son propre nom : c'est-à-dire les revenus utilisés au nom de sa femme, et la partie qui revient à sa femme de ceux dont la possession est commune.

Pour découvrir ces fruits existants, aucune recherche n'est donc possible dans le patrimoine du mari puisque par hypothèse ces revenus ne doivent pas s'y trouver. Les revenus dont le mari n'a pas joui sont dans le patrimoine de la femme au moment de la demande de compte. Tels sont les fruits existants des articles 1539 et 1578. Ce sont par exemple les fruits naturels et industriels non encore perçus ou ceux qui ont été perçus mais non transformés en argent, les fruits civils non encore échus, les revenus utilisés au nom de la femme, le prix non encore payé de fruits vendus par le mari au nom de la femme. Une fois le prix touché par le mari il l'a utilisé dans l'intérêt de quelqu'un et aucune difficulté ne se produit. Si le mari avait vendu les fruits en son propre nom, aucun doute n'est possible, le prix encore dû lui appartiendrait car il aurait manifestement fait acte de jouissance; ces fruits seraient donc consommés.

Notre position est donc très nette : inutilité absolue de rechercher si les revenus de la femme ont été utilisés dans l'intérêt personnel du mari, les fruits existants sont uniquement ceux qui se trouvent dans le patrimoine de la femme au moment de la demande de comptes, ceux sur lesquels le mari n'a pas fait acte de jouissance.

Cette position coïncide exactement avec celle de la

jurisprudence, « elle consacre, dit M. Moissinac (11), l'entière indépendance de gestion du mari dans le cas prévu par l'article 1539 ».

Elle décide évidemment que si les économies faites par le mari sur les revenus de la femme ont été placées au nom de celle-ci, elles ne sont pas consommées et le mari en doit la représentation (12).

De même si le mari a touché au nom de sa femme un capital accru des intérêts de plusieurs années, il est comptable de ces intérêts comme du capital, puisque ces revenus sont *capitalisés* (13).

Elle affirme enfin que le mari ne doit pas les fruits perçus et consommés (14) par emploi en son nom personnel mais affinant sa théorie, elle va permettre à la *femme* de revendiquer des fruits *naturels* même confondus avec les fruits de même nature appartenant au mari, si les juges peuvent déterminer pour quelle quotité les fruits de la femme entrent dans la masse (15) car on ne jouit pas en fait des fruits naturels par la simple perception; il faut les transformer en argent et s'approprier cet argent.

Si la femme s'abstient de réclamer à son mari le paiement des intérêts d'une somme que lui doit celui-ci, elle est censée en avoir fait l'abandon (Bordeaux, 26 janvier 1831. D. 31-2-89).

Le mari n'a pas plus à rendre compte aux enfants d'un premier lit de sa femme qu'à celle-ci (16) et l'article 1539 ne comporte pas d'exception en cas d'indivision (17).

(11) *Op. cit.*, p. 160.
(12) Tribunal civil de Versailles, 30 octobre 1934. *Gaz. Pal.* 1935-1-17.
(13) Cassation, 24 avril 1855. D. 55-1-155.
(14) Bourges, 15 juillet 1829. D. 29-2-177; Pau, 12 avril 1859; Req. 17 janv. 1860. D. 60-1-66. Civ. 18 juin 1908. D. 1908-1-325.
(15) Cassation, 28 août 1837. S. 37-1-866.
(16) Req. 19 oct. 1842. D. 43-1-7.
(17) Cassation, 28 janvier 1901. S. 1902-1-73 note Naquet.

Dans ce dernier arrêt notons cependant une confusion faite entre fruits industriels et produits de l'industrie. Ces deux notions sont extrêmement différentes. Le Code civil donne dans l'article 583 la définition des fruits industriels. « Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture ».

Il y en a d'autres, mais les produits de l'industrie sont les produits du travail. L'article 1539 ne vise certainement pas la jouissance du travail de la femme. Il y a lieu d'en tenir compte dans le règlement. C'est ce qu'a fait un arrêt précité de la Cour de Rouen le 16 juillet 1936. et ceci n'a rien à voir avec la loi du 13 juillet 1907 relative à l'industrie séparée des époux et non à l'industrie commune (art. 1[er] *in fine*).

Parfois les justifications de la jurisprudence sont heureuses :

Ainsi la Cour de Pau refusait aux héritiers de la dame de Livron, les revenus qu'ils réclamaient comme fruits existants et non consommés et qui consistaient :

1° en économies faites par le sieur de Livron sur les revenus de sa femme et placées en son nom personnel;

2° en sommes affectées par lui à l'acquittement de ses dettes;

3° en sommes qu'il avait employées à l'amélioration de ses immeubles. Elle justifiait longuement sa décision et disait en particulier :

« Attendu que l'interprétation que l'on a voulu donner aux mots fruits consommés, en voulant considérer comme existants tous les revenus dont on pourrait trouver la source (*sic*) (18) dans la fortune du mari, ne saurait être adoptée. Les fruits sont évidemment « consommés » lorsqu'ils ont été perçus employés, qu'ils ont changé de nature et que la trace matérielle de leur origine

(18) L'arrêt veut dire : la trace.

s'est effacée dans la main de celui qui les a recueillis. Cette pensée de la loi ressort d'une manière manifeste, de ces mots qui se trouvent dans son texte : « La représentation des fruits existants »; ils ne peuvent s'appliquer qu'à des choses telles qu'elles ont été produites et n'ont pas donné lieu à un emploi de la part du mari ».

Et elle terminait l'examen du système contraire en disant : « Ce serait la source de discussions, de recherches compromettantes et de comptes à rendre, alors que le temps écoulé et la confiance qui a dû régner entre les époux rendent toute justification impossible; ce serait pénétrer dans les secrets de la vie du mari et livrer sa mémoire à un examen qui pourrait souvent être scandaleux. Le Code Napoléon a voulu réaliser le vœu exprimé par la loi romaine, d'après lequel la femme qui confie au mari sa personne, lui confie également le gouvernement de sa fortune ».

Mais la Chambre des Requêtes rejetant le pourvoi formé contre cet arrêt était plus critiquable.

« Attendu, dit-elle, que les fruits ne sont censés existants dans le cas de l'article 1539 que lorsqu'ils sont en nature dans les mains du mari ou dans sa succession, ou que, s'ils ont été vendus, le prix en est encore dû; qu'ils sont considérés comme consommés lorsqu'ils ont cessé d'être en la *possession du mari* et que celui-ci en a fait l'emploi ».

Si la jouissance ou consommation — des fruits naturels exige en général qu'on transforme ces fruits en argent, il n'en est pas de même de la jouissance des fruits civils qui peuvent se retrouver en nature et c'est quand ils sont en nature en possession du mari qu'ils doivent être considérés comme consommés.

Une dernière remarque sur cette question. Il semble que les auteurs qui résistent à la jurisprudence, en par-

ticulier Naquet (19) distinguent à tort dans le cas des fruits civils les deux notions de « confusion » et de « consommation », et par un sophisme subtil passent de l'idée de consommation à celle de dépense. Naquet dit, en effet : « Ce qui est essentiel, ce n'est pas de savoir s'il y a eu ou non confusion, c'est de rechercher si les fruits ont été ou n'ont pas été *dépensés*. Or, *ils n'ont pas été dépensés lorsqu'une valeur équivalente se trouve dans les biens du mari* ».

Naquet, on le voit, se fait une idée un peu singulière de la jouissance d'un bien; comme les richesses se transforment on arriverait avec cette théorie à ne jamais rien dépenser, sinon pour se nourrir et encore...

L'article 1539 est, à n'en pas douter, un grave danger pour la femme séparée de biens. Un mari peu scrupuleux peut vivre sans vergogne et même capitaliser en son propre nom les revenus d'une femme inexpérimentée ou trop confiante. Mais ce danger n'est rien auprès de ceux qui proviennent de l'administration par le mari de la fortune mobilière de la femme.

Cependant il convient de ne pas exagérer. Si la femme abandonne sans opposition de sa part la jouissance de ses biens à son mari, elle ne saurait lui demander compte des revenus produits par ses biens.

Pourrait-elle cependant demander des comptes à son époux en tant qu'administrateur ? Le mari s'est comporté comme un gérant d'affaires et à ce titre doit apporter à la gestion tous les soins d'un bon père de famille (article 1374) et serait certainement passible de dommages intérêts au cas où ses fautes ou négligences auraient fait péricliter le patrimoine de son épouse. Ce sera là évidemment une question de fait. On pourrait même soutenir qu'il est tenu de rendre compte même de

(19) Note précitée. S. 1902-1-73.

la totalité des fruits, avec cette particularité qu'il pourra conserver tous les fruits qu'il s'est approprié, si la femme lui a laissé jouissance. Mais ceci n'aurait pas d'intérêt.

On le voit, toute la difficulté est de savoir si la femme lui a laissé jouissance de ses biens sans opposition.

L'article 1579 prévoit l'opposition de la femme « Si le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est tenu envers elle de tous les fruits tant existants que consommés ».

Quand il y aura opposition constatée de la femme à la jouissance du mari, celui-ci devra rendre compte de toute la gestion et rendre à la femme les fruits qu'il s'est approprié.

Mais quand y a-t-il opposition constatée de la femme?

Le mot « constatée » employé par l'article 1579 semble bien exiger un écrit, une lettre par exemple. On admet qu'un écrit quelconque (20) suffit pour que l'opposition soit constatée. Une opposition verbale de la femme ne serait pas une opposition constatée car il faudrait la prouver par témoignages et il semble délicat de mêler les tiers à ces conflits entre époux. D'ailleurs l'intérêt en jeu sera souvent supérieur à 500 francs.

Mais entre ces deux situations extrêmes : abandon sans opposition et opposition constatée, il y a place pour une foule de nuances, que le juge peut présumer des circonstances de la cause. Peut-il en tenir compte pour exiger que le mari rembourse à sa femme certains revenus qu'il s'est approprié ? Nous n'avons pas rencontré d'arrêts sur cette question (21), mais il semble

(20) Autrefois — auteurs anciens, et quelques arrêts — exigeaient un acte extrajudiciaire. Cf. à ce sujet Moissinac, *op. cit.*, p. 157.

(21) Deux arrêts, Paris 6 déc. 1892. D. 93-2-592 et Civ. rej. 11 nov. 1895 D. 96-1-44, exigent, dans un ordre d'idées voisin, que la femme ait des biens personnels en propriété exclusive pour l'application de l'article

que dans des cas particuliers le mari soit tenu de rembourser sa femme de revenus déterminés.

Le mari qui a joui des biens de sa femme sans mandat mais sans opposition de la part de celle-ci se présente donc comme un usufruitier.

Mais il est usufruitier de fait et non de droit; c'est pourquoi il n'acquiert les fruits civils que par la perception effective et les fruits naturels que par une consommation et non plus par la simple perception. Il lui faut accomplir acte de jouissance pour invoquer le bénéfice de l'article 1539.

2. — Les dettes de la femme envers son mari

Usufruitier de fait, il est donc juste que le mari subisse, en retour, les obligations de l'usufruitier. L'article 1580 les lui impose formellement : « Le mari qui a joui des paraphernaux de sa femme est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier ».

Usufruitier de fait et non de droit il n'est évidemment pas tenu de faire inventaire des meubles, de dresser état des immeubles, de donner caution ou de remplir les obligations équivalentes prévues par les articles 600 à 604 du Code civil (22).

Mais il est tenu des réparations d'entretien (art. 605) et l'art. 606 ne prévoit, en dehors des réparations d'entretien, que « celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières; celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier ».

Il est tenu de toutes les charges annuelles de l'héri-

1539 et refusent de l'appliquer lorsque la communauté a survécu, en fait, à une séparation judiciaire.

(22) Planiol, t. IX, n° 1036.

tage, telles que les contributions et autres qui dans l'usage sont censées charges des fruits (23) (art. 608), intérêts des dettes de la femme (art. 609), frais de préparation des récoltes (art. 585) même s'il ne les a pas faites.

Pour les autres frais de gestion que décider ? Le mari doit-il être déchargé de tous les frais qui ne sont pas explicitement mis à la charge d'un usufruitier, ou faudra-t-il distinguer ? Il nous semble qu'en dehors des obligations précises visées ci-dessus toutes les autres dettes qui peuvent naître entre époux sont des dettes de fait, et que le juge appréciera suivant les circonstances de la cause.

Tant que la femme ne s'est pas opposée à sa jouissance, le mari doit être considéré comme un possesseur de bonne foi. La femme a d'ailleurs pu consentir à certaines dépenses, les conseiller ou même les imposer. Tel sera le critérium de la décision.

Mais ceci exige la reddition de certains comptes tout au moins. Ne serait-ce pas contraire à l'article 1539 ?

Nous ne le croyons pas. Au jour de la première demande de la femme qui par hypothèse ne s'est pas opposée à la jouissance du mari, deux cas peuvent se présenter : ou bien le mari ne rend pas compte des revenus de sa femme, on présume alors qu'il a joui de ces revenus, ce qui est son droit; s'il a fait des impenses dont il demande le remboursement, la femme ne lui doit rien, si le mari ne prouve pas que ces impenses ont été couvertes de ses propres deniers. Jouissant de la fortune de sa femme, il doit avant tout entretenir cette fortune, et jusqu'à preuve contraire on suppose que les revenus ont servi aux impenses.

Si le mari veut se faire rembourser de quelque chose, il ne lui suffirait même pas, à notre avis, de démontrer

(23) Paris, 9 mars 1936. D. H. 1936-257.

que telle grosse réparation a été payée de ses propres deniers, car il pourrait s'être approprié tous les revenus de sa femme par ailleurs. Il lui faudrait rendre le compte exact de toute sa gestion : revenus d'un côté, impenses de l'autre, et alors entrera en jeu la question de l'approbation expresse ou tacite de la femme à l'engagement des impenses utiles et voluptuaires. Si la somme des impenses dépasse celle des revenus, la femme paiera le reliquat dans la mesure de son enrichissement ou même dans une plus forte proportion ne pouvant cependant dépasser l'appauvrissement du mari, si elle a *approuvé ou imposé* ces dépenses.

En résumé, lorsque la femme ne s'est pas opposée à la jouissance du mari, c'est-à-dire, pratiquement, si elle ne lui a jamais demandé de comptes, le mari n'est tenu à aucun compte, mais réciproquement il n'a droit à aucun remboursement, même pas de la contribution aux charges du ménage. Ceci ne semble pas être la position de la jurisprudence et même de la doctrine qui ne remarquent pas assez à notre avis que le mari est un usufruitier de fait et non de droit, et semblent admettre le principe du remboursement des impenses nécessaires et utiles (23).

La situation présente est analogue à celle de l'établissement du compte des dettes de ménage et comme cette dernière est dominée par l'impossibilité de savoir exactement ce qui s'est passé entre les époux. L'article 1539 tend évidemment à supprimer une source de procès entre époux, supprimons donc — et nous rétablirons sans doute l'équilibre - toute autre source de procès que la loi n'impose pas. Le régime y gagnera nettement.

(24) Aix, 28 mai 1874. S. 75-2-42. Cassation 6 août 1878. S. 81-1-76.

CHAPITRE III

LES DETTES RÉSULTANT DE LA RESPONSABILITÉ DU MARI PRÉVUE PAR L'ARTICLE 1.450

La plupart des contrats de mariage sont muets sur les conséquences de l'article 1539, mais ils s'étendent souvent longuement sur la responsabilité du mari pour le concours qu'il prête aux actes de sa femme. « Perception des revenus, peu importe, déclarent les époux ou leurs parents au moment toujours facile de la rédaction du contrat; mais réception de capitaux, aliénation d'immeubles, voilà qui compromet l'intégrité du patrimoine de la femme et qui peut permettre au mari de profiter de l'argent liquide provenant de ces diverses opérations. C'est pourquoi les contrats de mariage stipulent en termes exprès l'application de l'article 1450 du Code civil et soumettent le mari à l'obligation de l'emploi et du remploi (1) ».

L'article 1450 s'exprime ainsi :

« Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il

(1) Moissinac, *op. cit.*, p. 159.

n'ait concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit.

Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite en sa présence et de son consentement: il ne l'est point de l'utilité de ce remploi. »

Ecartons d'abord les cas de responsabilité conventionnelle prévue dans le contrat de mariage. Ces clauses sont valables et tendent à préciser le sens de l'art. 1450. Souvent (2) la responsabilité du mari est subordonnée au seul fait de son autorisation, elle est étendue aux ventes de valeurs mobilières au concours du mari aux quittances, et parfois le remploi est imposé aux tiers. Ces clauses seront appliquées et leur interprétation est une question de fait. De même le mari sera évidemment responsable de l'emploi des capitaux de la femme en vertu de l'article 1382, aux cas de prières et contrainte morale entraînant celle-ci à dissiper sa fortune, mais il s'agit alors de dommages-intérêts (3).

Au contraire il importe d'étudier, d'autant plus minutieusement le sens et la portée de l'article 1450 que des divergences d'interprétation se sont fait jour à son sujet, et que l'interprétation généralement admise tombe en défaut depuis la loi du 18 février 1938.

L'article 1450 est édicté pour une séparation de biens judiciaire qui vient dissoudre un régime de communauté légale. La jurisprudence et de nombreux auteurs (4) admettent que cet article est valable pour la séparation de biens conventionnelle et s'étend même aux biens

(2) Voir à ce sujet Moissinac, pp. 160, 161, 171 et les formules proposées p. 186.

(3) Req. 13 août 1863. D. 63-1-463.

(4) Aubry et Rau, VIII, S. 532 texte et note 3. Laurent, XXIII, n° 446. Guillouard, n° 1675. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1529.

paraphernaux de la femme dotale. « Attendu dit la Cour de Cassation dans un arrêt de 1852 (5) que l'article 1450, bien que formulé parmi les dispositions relatives au régime de la communauté, n'est pas particulier à ce régime, qu'il dérive de la nature même de la société conjugale et des rapports des époux entre eux; que la responsabilité du mari en pareil cas est la conséquence légitime de l'autorité qui lui est attribuée par l'article 217 et des devoirs de surveillance et de protection qu'elle lui impose ».

On peut s'étonner à bon droit d'une pareille liberté prise avec les textes. L'article 1450 est, de toute évidence, un texte exceptionnel qui comporte une interprétation stricte.

Dire que l'article 1450 dérive de la nature même de la société conjugale constitue un faible argument. On pourrait tout aussi bien dire qu'il dérive de la nature de la société conjugale, que tous les biens des époux seront indivis entre eux et non séparés. En fait, nous le verrons, cet article ne se justifie vraiment que dans le cas d'une séparation judiciaire mettant fin à une communauté légale.

Que le mari soit responsable du prix de la vente d'un immeuble de la femme, autorisée par la justice, quand il est prouvé que les deniers ont tourné à son profit, il n'y a là que l'application du droit commun : ces deniers ne lui appartiennent pas.

Que le mari soit responsable lorsqu'il a reçu le prix, assez normal encore : la vente a été autorisée de justice, les époux sont séparés de biens, il s'est immiscé dans la gestion du patrimoine d'une façon inattendue, présumons que le prix reçu par lui a été employé dans son intérêt personnel, mais ce n'est plus le droit commun

(5) Civ. 27 avril 1852. D. 52-1-162.

et il faut borner l'application de cette présomption à la séparation judiciaire. Rendons-le responsable de même lorsqu'il a concouru au contrat car son attitude est bizarre; on n'a pas besoin de lui, que vient-il faire ? Protéger les intérêts de sa femme — dont il est judiciairement séparé, et à laquelle il a refusé son autorisation — qu'il les protège alors jusqu'au bout.

Le rendre responsable si la vente a été faite en sa présence et de son consentement semble assez extraordinaire.

On a cherché le fondement de cette responsabilité dans trois directions différentes (6).

Certains estiment que l'article 1450 présume de la présence du mari à l'acte que celui-ci a touché le prix.

Il y a loin entre être présent à un contrat et toucher le prix, surtout si la vente a lieu à crédit.

D'autres donnent pour base à la responsabilité du mari son immixtion dans *l'administration* des biens de sa femme. Le mari commettant un empiètement dans un domaine qui lui est légalement interdit engagerait par là même sa responsabilité.

Si le législateur avait choisi comme exemple de cette ingérence dans l'administration la présence du mari à la réception de capitaux, on pourrait admettre cette théorie. Mais il serait curieux que visant l'administration, il ait cité l'exemple de ventes d'immeubles...

Un dernier groupe enfin, dont Planiol, Aubry et Rau, rattache la responsabilité du mari au devoir de protection qu'implique l'autorité maritale. M. Nast rapproche l'article 1449 et l'article 1450. « Le premier, dit-il, exige l'autorisation maritale pour les aliénations d'immeubles, le second déduit de l'intervention du mari aux aliénations immobilières la responsabilité de celui-ci pour

(6) Voir à ce sujet : de Loynes, note au D. 1912-1-57.

défaut d'emploi du prix, parce que intervenant à l'acte il doit veiller à l'utilisation du prix (7) ». Et il ajoute plus loin : « Poussant l'idée jusqu'à ses conséquences les plus logiques, certains auteurs en ont conclu aussi que la responsabilité du mari résulte *du seul fait de l'autorisation*, et qu'il est inutile que le mari ait assisté à la vente », mais rétorque-t-il, « c'est au moment de la signature de l'acte qu'il doit exercer son devoir de protection et veiller à l'utilisation des fonds ».

Les auteurs auxquels fait allusion M. Nast sont, en effet, logiques.

Si le mari est vraiment obligé de protéger sa femme et si cette protection s'exerce principalement par son assistance à l'acte passé par celle-ci, qu'on le rende responsable dès qu'il l'a autorisée ou bien qu'on *l'oblige* à concourir aux actes de sa femme, mais attacher sa responsabilité au fait d'une présence laissée à son bon plaisir n'assure d'aucune façon l'exécution de son devoir de protection.

C'est qu'en effet, on n'a pas assez insisté à notre avis sur le fait que c'est la présence du mari à la vente d'immeubles appartenant à sa femme qui entraîne sa responsabilité. Quoi qu'on fasse on n'empêchera pas que l'article 1450 édicte une *sanction de la présence du mari*, que la vente ait été autorisée par le tribunal ou par lui-même. Les auteurs qui veulent éliminer cette « présence » gênante pour leur théorie sont manifestement contre la lettre et contre l'esprit de l'article 1450 : il suffit de lire ce texte *en entier* pour s'en convaincre.

Cette idée de sanction semble assurément contraire aux principes du code civil qui tend à protéger le patrimoine de la femme — l'autorisation de l'article 1449 aux ventes d'immeubles est une application de ce principe

(7) Planiol, IX, n° 1041.

— mais n'oublions pas que l'article 1450 est relatif à une séparation judiciaire demandée par la femme à cause du désordre des affaires de son mari, qui met sa dot en péril. Le mari est un administrateur suspect à ce moment. Dès qu'il concourt aux actes de sa femme, sa présence ne s'explique pas par le souci de protéger celle-ci, mais de voir une vente importante peut-être avantageuse pour lui *effectivement accomplie*. Là se trouve uniquement le fondement de sa « *responsabilité* ». Le Code de 1804 n'a pas jugé à propos d'établir la même sanction pour les ventes de meubles : *res mobilis, res vilis*. Cette responsabilité ne peut disparaître que s'il fait la preuve du remploi mais il faut avouer qu'il a un moyen extrêmement simple d'y échapper : ne pas assister à la vente de l'immeuble.

La jurisprudence est extrêmement hésitante.

Un arrêt de Toulouse (8) limite l'application de l'article 1450 à une séparation de biens judiciaire (9).

La Cour de Paris, avant la promulgation du Code civil, le 2 Messidor an XI (10) affirmait déjà le principe que le mari n'est pas responsable du défaut de remploi par le seul fait de son autorisation (11).

De même la Cour d'Angers décidait en 1890 (12) que le mari n'est pas responsable du remploi de l'immeuble de sa femme aliéné avec son autorisation mais hors de

(8) Toulouse, 27 mars 1840. D. 40-2-152.

(9) Plusieurs autres appliquent 1450 au régime dotal : Besançon, 27 fév. 1811. Limoges, 22 juin 1828. D. 29-2-67. Cassation, 27 avril 1852. D. 52-1-162. Cassation, 25 avril 1882. D.-82-1-371.

(10) S. Chron. 1re partie.

(11) En sens contraire Req. 1er mai 1848. S. 48-1-501. D. 48-1-220 qui rejette un pouvoir fondé le moyen suivant : 1450 n'attache pas la responsabilité du mari à son seul consentement. La cour répond *uniquement* ceci : « Attendu qu'aux termes de l'art. 1450 le mari est garant du défaut d'emploi du bien dotal aliéné avec son concours soit qu'il ait été présent à l'acte, soit qu'il n'y ait pas assisté ». D'autre part Civ. rejet 8 juil. 1891. D. 93-1-388 refuse de prendre parti parce qu'en fait il y a eu emploi.

(12) Sous Civ. rejet 8 juillet 1891.

sa présence. « attendu que la disposition de l'article 1450 est claire et précise ». Mais elle établit une corrélation malheureuse, comme nous l'avons montré, entre l'article 1449 et l'article 1450. « L'article 1449 dont l'article 1450 n'est que le corollaire, dit-elle, remet à la femme séparée, soit de corps, soit de biens, l'administration des biens qui lui appartiennent, et n'exige l'autorisation du mari ou celle de justice que pour l'aliénation des immeubles; — d'où il suit que, lorsque le mari a concouru à la vente autorisée par justice, et lorsqu'il a été présent à la vente pour laquelle sa seule autorisation était nécessaire, il est considéré par le législateur comme s'étant ingéré dans une administration dont il était légalement dépouillé, la réception et l'emploi ou le remploi du prix n'étant plus un acte d'aliénation, mais étant un acte d'administration ».

La Chambre civile dans un arrêt de Cassation rendu le 31 janvier 1911 (13) repoussait les conséquences de cette théorie en refusant de reconnaître la responsabilité d'un mari ayant assisté à la réception par la femme de capitaux, acte essentiellement d'administration: « Attendu dit-elle, que d'après l'article 1449 la femme séparée de biens judiciairement reprend la libre administration de ses biens; qu'elle peut donc sauf les restrictions qui seraient insérées au contrat de mariage, recevoir seule ses capitaux et en donner quittance; et que, si l'article 1450 déclare le mari garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix des biens aliénés par elle, lorsque la vente a été faite en sa présence et de son consentement, aucun texte de loi n'étend cette responsabilité au cas où il a simplement assisté à la réception par la femme de capitaux formant des reprises: c'est-à-dire un acte d'administration où sa présence était inutile. »

(13) Civ. cass. 31 janv. 1911. D. 1912-1-57, note de Loynes. S. 1913-1-249, note de Le Courtois.

La Cour, on le voit, donne ici pour fondement à la responsabilité du mari, non plus l'immixtion dans *l'administration* mais le *devoir de protection* — et encore ce n'est pas très net.

C'est la même idée de protection qui est à la base des arrêts qui étendent au régime dotal, à la séparation contractuelle, et aux valeurs mobilières la responsabilité de l'article 1450 (1). Il faut avouer que cette extension aux valeurs mobilières est parfaitement, dans l'esprit de l'article 1450 mais contraire à sa lettre, puisque le législateur de 1804 s'est désintéressé des meubles. Elle est logique si l'on donne pour base à cette responsabilité le devoir de protection. Elle est contraire aux principes, si l'on admet comme l'avocat général Desjardins dans ses conclusions à la Cassation de 1882 (14), qu'il y a aussi une idée de suspicion dans le fondement de cette responsabilité.

Les contrats de mariage qui attachent au seul fait de l'autorisation la responsabilité du mari, ou même qui rendent les tiers responsables du remploi cherchent évidemment à assurer à la femme le maximum de protection.

Il nous semble que cette idée doit de plus en plus disparaître de notre droit. Depuis la loi de 1938 la femme n'a plus à rechercher la protection juridique de son époux, et si des textes, témoins de cette idée, enchaînent encore les tribunaux, c'est un devoir de plus de les interpréter à la lettre. Quel que soit le fondement de la responsabilité du mari, elle doit maintenant se borner à sa *présence* aux *ventes d'immeubles*.

(14) Cassation, 27 avril 1852 et 25 avril 1882. Pour appliquer 1450 au régime dotal ces arrêts invoquent les articles 1563 et 2135 du Code civil, ce qui semble abusif.

CHAPITRE IV

LA SÉPARATION DES BIENS

Maintenant que les créanciers du ménage sont réglés, que le compte des dettes entre les époux est établi, et l'on a vu que si les époux s'entendent le compte spécial au régime se réduit à celui de la responsabilité de la présence du mari, il reste à savoir sur quels biens chaque époux peut exercer son gage et ses reprises. En d'autres termes il reste à faire passer dans la réalité la séparation théorique des biens.

Nous avons déjà été amené à rendre effective cette séparation *des* biens dans la première partie quand nous avons étudié l'action des créanciers personnels des époux, et l'on a vu que cette question était alors dominée en fait par la crainte de la fraude.

Ici rien de semblable : il existe des biens qui appartiennent à l'un ou à l'autre des époux et la question de propriété se pose entre eux seulement; aucun tiers n'est mêlé à cette controverse et la fraude n'est pas à craindre. Tous les moyens sont donc bons pour résoudre cette pure question de fait (1). Si le juge est appelé à décider il se fera une opinion à loisir.

(1) Planiol, t. IX, n° 1011; Aubry et Rau. S. 532, texte et note 9; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1539; Guillouard, IV, n° 1678; Moissinac, op. cit., p. 135.

Pour séparer effectivement leurs biens à un moment quelconque du mariage ou à sa dissolution, les époux ou leurs héritiers devront nécessairement procéder ainsi : dresser un catalogue de tous les biens qui appartiennent certainement à l'un ou à l'autre; rechercher ensuite auquel appartient un bien déterminé figurant dans ce catalogue (2).

Ces biens catalogués comprendront des immeubles et des meubles.

Un immeuble déterminé appartient nécessairement à l'un des deux ou est indivis entre eux. Le titre, en général authentique, — vente, donation par contrat de mariage, succession — constatant la propriété déterminera exactement les droits de chacun d'eux dans les termes du droit commun.

Pour un meuble déterminé figurant dans l'inventaire la question peut être plus délicate.

On recherchera d'abord s'il existe un titre, et l'on examinera en premier lieu le contrat de mariage. Si le meuble en question est mentionné comme apport de l'un des époux et si son identité est établie, la propriété est démontrée. S'il ne figure pas au contrat de mariage on cherchera dans les papiers du ménage si un écrit quelconque le mentionne : quittance, bordereau d'achat de valeurs mobilières, mention dans un inventaire antérieur ou postérieur au mariage, compte de tutelle, liquidation de succession, etc...

Si aucune de ces recherches n'aboutit on appliquera l'article 2279 à tous les meubles possédés exclusivement

(2) Sous le régime de séparation de biens, en effet, les seuls apports qui doivent nécessairement se retrouver à tout moment sont les immeubles de la femme vendus en présence du mari, en vertu de 1450. Tous les autres biens peuvent avoir disparu, sans qu'on puisse en faire grief à l'un des époux autrement que dans les termes du droit commun entre personnes non mariées.

par l'un des époux, même à l'encontre des présomptions du contrat de mariage, si nécessaire.

Si la possession est commune on appliquera les présomptions du contrat de mariage — et en cas de séparation conventionnelle de telles présomptions existent toujours —, car elles ont précisément pour but de suppléer aux preuves des reprises (3). La difficulté sera parfois d'interpréter ces clauses. Mais il ne nous semble pas qu'elles puissent entraîner d'injustices. N'oublions pas, en effet, que ces clauses de présomption sont l'œuvre des époux. Si un tableau de maître, par exemple, représente une valeur importante aux yeux des parents de l'un des époux, nul doute que ce meuble sera mentionné comme apport et non pas abandonné au jeu des présomptions. Ces clauses ne s'appliquent en fait qu'aux meubles achetés pendant le mariage et produisent alors des effets heureux.

Enfin si le meuble en question erre, malgré toutes ces recherches, en quête d'un propriétaire, nous ferons intervenir des témoins et même la commune renommée, mais il est à présumer que les époux ou leurs héritiers auront alors transigé sur la question depuis longtemps.

(3) Cassation, 24 juin 1902. S. 1906-1-30 et 4 mars 1903. S. 1906-1-396.

CONCLUSION

Au terme de cette étude où dans un régime de séparation de biens en plein fonctionnement nous avons vu naître, se développer et s'éteindre les dettes multiples et variées que ce régime engendre et où nous avons pu replacer les patrimoines des époux dans l'état où ils doivent théoriquement se trouver, il convient de dégager quelques conclusions.

Il nous semble que ces conclusions peuvent se grouper sous les idées suivantes : Complexité théorique du sort des dettes sous le régime de séparation de biens, simplicité des résultats pratiques, valeur normale du régime entre les époux, source de dangers pour les tiers.

Ce n'est pas à nous d'insister sur la complexité théorique du sort des dettes sous le régime de séparation de biens. Mais il importe d'en dégager les raisons.

Cette complexité a sa source dans l'antinomie que nous signalions au début de cette étude : union des personnes, séparation des biens. La validité de ces dettes n'est délicate que par suite d'une capacité imprécise de la femme et dont l'imprécision est née de cette idée de concilier son indépendance avec sa protection. La distinction des dettes, chose peu importante sous les autres régimes, est ici capitale et la source de cette distinction est l'union des personnes. L'action des créanciers se heurte à cette distinction et à la confusion de fait des biens engendrée par la vie commune. La complexité des

dettes entre époux dérive enfin de cette même antinomie.

Il semble que le Code civil eût dû réglementer minutieusement le fonctionnement d'un régime qui portait en lui le germe d'une contradiction. Or le contraire s'est produit. Préoccupé de suivre religieusement la tradition défavorable au régime de séparation de biens, le législateur de 1804 l'a ébauché magistralement dans quelques textes de principe et a laissé le soin de démêler les contradictions aux commentateurs, à la pratique et aux tribunaux.

Si encore ces quelques textes sporadiques avaient été indiscutables ! Mais la plupart d'entre eux emploient justement parce qu'ils sont des textes de principe des mots abstraits, dont chacun se fait nécessairement une idée particulière. Si en regardant ces textes superficiellement on peut se figurer rapidement les avoir compris, une hésitation sans cesse accrue s'empare de celui qui veut peser ces mots à leur juste valeur et essayer d'en dégager un sens aussi concret que possible. D'ailleurs le législateur de 1804 n'est-il pas allé jusqu'à la contradiction dans les mots eux-mêmes ? contradiction dont se sont emparés avec joie des commentateurs avides de subtilité.

Enfin les principes même sur lesquels s'appuyait le Code de 1804 sont vite apparus comme des principes surannés. Dès le début de l'expansion économique et industrielle la vieille maxime « *res mobilis, res vilis* » s'est révélée comme dénuée de tout fondement, et aujourd'hui, malgré un retour offensif de la fortune immobilière, peut-être faudrait-il presque renverser la maxime. La « manus » antique affinée par la courtoisie du Moyen Age, mais toujours vivace et affirmée inconsciemment par la plupart des hommes a subi à son tour

l'assaut du développement intellectuel et vital de nombre de femmes, et même avant leur abrogation, nombre de textes du vieux Code étaient tombés en désuétude.

La jurisprudence a la tâche infiniment délicate de veiller à l'application de textes laconiques, obscurs et de juger aussi équitablement que possible au regard des mœurs du moment, afin d'assurer ainsi une harmonie pas trop discordante entre ce qui est immobile et ce qui marche indéfiniment.

Nous avons vu comment elle s'acquittait de cette tâche. On peut dire, qu'en général, elle réalise heureusement cette harmonie, en gardant les principes vitaux, en secouant les principes en voie de disparition. Elle garde prudemment l'intérêt de la famille entière contre les négligences des époux, elle défend l'intérêt des tiers contre des époux peu scrupuleux, et tend ainsi à conserver à la famille une valeur sociale éminente. Elle protège la femme, mais elle garde cependant officiellement la prédominance du mari, elle est souple et nuancée enfin, statuant sur des espèces extrêmement variées.

Mais elle éprouve des difficultés nombreuses à mener à bien sa tâche. Elle multiplie parfois les arguments et là où quelques mots suffiraient peut-être, on lit des considérations souvent hasardées, parfois obscures. Quelquefois au contraire, — ceci vaut pour la Cour de Cassation — elle est aussi laconique que le Code et se contente d'affirmer qu'un texte veut dire telle ou telle chose, créant ainsi du droit prétorien.

Telles sont, nous semble-t-il, les sources de la complexité de l'étude des dettes sous le régime de séparation de biens.

Mais, en revanche, les résultats pratiques du fonctionnement de ces dettes nous semblent d'une parfaite simplicité.

L'une des sources de cette simplicité est sans aucun doute, et malgré ses lacunes, la loi du 18 février 1938. Les dettes envers les tiers sont valables normalement, comme celle contractées par des célibataires sauf l'interdiction à la femme d'aliéner et d'hypothéquer ses immeubles. Le ménage est assuré de vivre quoi qu'il arrive si l'un des deux époux possède des ressources suffisantes pour le faire vivre. Et chacun des époux tient de la loi un moyen simple, efficace, souple et rapide pour exiger de son conjoint défaillant l'argent nécessaire à cette subsistance. Les créanciers personnels des époux ont un gage facile à définir : le patrimoine de leur débiteur augmenté d'une partie — en général peu importante — possédée véritablement en commun par les deux époux, sauf au conjoint du débiteur à prouver sa propriété sur ce résidu. Les créanciers du ménage ne peuvent guère être mieux protégés, quand le caractère ménager de la dette est reconnu.

Les dettes entre les époux nées du régime lui-même se réduisent à peu de chose si les époux vivent en bonne harmonie. Pour qu'il y ait lieu à règlement des comptes, il faut qu'il y ait mésentente, séparation judiciaire, séparation de fait. Jusqu'à la première note discordante aucune dette spéciale n'a pu naître. Et chacun peut séparer à tout moment ses biens de ceux de son conjoint s'il le désire.

A l'intérieur du ménage le régime de séparation de biens n'apporte donc aucune complication au sort des dettes entre les époux. Plus simple même à cet égard que le régime de communauté il n'engendre aucune difficulté de liquidation si les époux s'entendent. Et il a l'avantage de fournir des moyens rapides pour séparer effectivement les biens des époux lorsque la mésentente vient l'imposer, sans qu'il soit besoin à cet effet de

recourir aux tribunaux. Qu'il soit une source de procès au cas de mésentente, c'est possible, mais on ne peut rendre l'institution responsable de la lutte des caractères, source profonde de ces recours à la justice.

A l'égard des tiers enfin le regime a l'avantage appréciable de protéger au maximum les créanciers du ménage, et de refléter ainsi de façon aussi fidèle que possible la conception courante des droits d'un créancier de bonne foi.

Par contre, le régime présente un grave inconvénient pour les créanciers ordinaires. Il est manifestement une tentation de fraude pour les époux qui plus que sous tout autre régime peuvent arriver à frustrer leurs créanciers de leurs droits légitimes.

Il semble même profondément injuste et contraire à un certain sens de l'honneur familial, qu'un époux puisse continuer à vivre largement sur la fortune de son conjoint pendant que de petits créanciers auraient eux-mêmes besoin pour vivre des sommes qu'il a soustraites à leur gage.

Telle est, nous semble-t-il, la plus grave critique qu'on puisse faire au régime de séparation de biens, critique d'ordre social à un régime de « tentation ».

Vu : *Le Président de la thèse,*
Roger Lenoan.

Vu : *Le Doyen,*
Durtelle de Saint-Sauveur.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 12 mai 1939.
Le Recteur,
Galletier.

BIBLIOGRAPHIE

TRAITÉS GÉNÉRAUX

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 5e édition par Bartin, 12 vol. 1897-1922, et spécialement t. VIII, 1916.

BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE. — *Traité du contrat de mariage*, 3 vol., 3e édition 1906.

A. COLIN, H. CAPITANT, JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 8e édition, 1936.

GUILLOUARD. — *Traité du contrat de mariage*, 3e édition, 4 vol., 1895.

HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 15 vol., 1892-1903.

JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*, t. III, 2e édition, 1933.

LAURENT. — *Principes du droit civil français*, 3e édition, 1859-1898 et spécialement t. XXI à XXIII.

MARCADÉ. — *Explications théoriques et pratiques du Code civil*, 1885.

ODIER. — *Traité du contrat de mariage*, 1826.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, spécialement t. VIII et IX (par NAST), 1925-1927. T. XIV add. 1934.

RODIÈRE et PONT. — *Traité du contrat de mariage*, 2e édition, 3 vol. 1869.

TROPLONG. — *Du contrat de mariage*, 4 vol. 1850.

OUVRAGES SPÉCIAUX ET THÈSES

ANCEL. — *Traité de la capacité civile de la femme mariée d'après la loi du 18 février* 1938, Sirey, 1938.

BENOIST. — *L'action commune des époux sous le régime de séparation de biens contractuelle,* thèse, Paris, 1909.

MOISSINAC. — *Le contrat de mariage de séparation de biens,* 2e édition, Paris, 1924.

PERRAUD. — *Les tendances actuelles de la société conjugale. Le régime de la séparation de biens.* Thèse, Aix, 1935.

PLASSARD. — *Des clauses relatives à la contribution aux charges du mariage sous le régime de séparation de biens* (Etudes de droit civil à la mémoire de Henri CAPITANT.) Dalloz, 1939.

TRASBOT. — *L'acte d'administration en droit privé français.* Thèse, Paris, 1921.

VASSART. — *Valeur pratique du régime de séparation de biens contractuelle.* Thèse, Paris, 1923.

VIDON. — *Le régime de séparation de biens contractuelle, ses avantages pratiques.* Thèse, Dijon, 1937.

ARTICLES DE REVUES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

BÉQUIGNON-LAGARDE. — Note au S. 1928-2-57.

CHARMONT. — Note au S. 1910-1-369.

CHAUVEAU. — *Abolition de la puissance maritale et du devoir d'obéissance. Octroi à la femme mariée d'une capacité restreinte.* Rennes, 1938.

DEMOGUE. — *Revue trimestrielle de droit civil,* 1912, p. 1006; *Contrat de travail entre époux.*

ESMEIN. — *Gazette du Palais,* 7 mars 1938; *Semaine juridique,* 20 mars 1938.

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — *Chronique au D. H.* 1938, p. 25.

LABBÉ. — Note au S. 82-2-233 et 86-1-37.

LAGARDE. — *Revue trimestrielle de droit civil*, 1935, p. 134.
DE LOYNES. — Note au D. 90-1-337 et 1912-1-57.
NAQUET. — Note au S. 1902-1-73.
NAST. — Notes au D. 1924-2-105; D. 1926-2-77; D. 1933-2-107; D. 1938-2-105; *Revue critique de législation et de jurisprudence*. 1925, p. 67; 1926, p. 599.
SAVATIER. — *L'action des créanciers pour dettes de ménage contre les époux séparés de biens*. D. H. 1935. Chroniques, p. 25.
— *Des inconvénients du régime conventionnel de séparation de biens*. Chronique au D. H. 1929, p. 21.
— *L'évolution du régime de séparation de biens*. Revue critique de législation et de jurisprudence 1937, p. 48.

LISTE DES ARRÊTS COMMENTÉS OU CITÉS

Paris, 2 messidor an XI, Sirey chronol. 1re partie.... 136
Cassation, 13 mars 1813, S. 14-1-160 23
Riom, 5 février 1821, S. 23-2-23 105
Bourges, 15 juillet 1829, D. 29-2-177 123
Paris, 21 avril 1830, D. 30-2-196 ..... 48, 75 80
Cassation, 3 janvier 1831, D. 31-1-260 24
Req., 6 mai 1835, D. 35-1-405 101
Grenoble, 28 janvier 1836, D. 37-2-24 ..... 48, 75
Paris, 13 juin 1836, D. 36-2-134 ..... 48, 75
Cassation, 28 août 1837, S. 37-1-866 123
Toulouse, 27 mars 1840, D. 40-2-152 136
Nancy, 28 janvier 1841, D. 41-2-77 99
Poitiers, 17 février 1842, D. 42-2-80 105
Paris, 3 juin 1842, D. 42-2-217 ..... 48, 75 79
Req., 19 octobre 1842, D. 43-1-7 123
Caen, 6 mars 1844, D. 45-2-110 24
Bordeaux, 25 mars 1848, D. 48-2-192 105
Caen, 15 janvier 1849, D. 49-2-181 63
Agen, 13 juillet 1849, D. 49-2-168 ..... 48 75
Paris, 20 mars 1850, D. 50-2-137 ..... 48, 75 104
Caen, 13 mars 1851, D. 52-2-183 54

Caen, 8 avril 1851, D. 52-2-127 102
Civ., 27 avril 1852, D. 52-1-162 133
Douai, 2 juin 1852, S. 53-2-215 51
Riom, 16 février 1853, D. 54-5-685 100
Paris, 27 janvier 1855, D. 55-2-208 106
Requêtes, 28 février 1855, D. 55-1-401 59
Civ. cass., 24 avril 1855, D. 55-1-155 123
Poitiers, 13 mai 1856, D. 57-2-57 51
Requêtes, 27 janvier 1857, D. 57-1-142 ..... 49 76
Paris, 27 novembre 1857, D. 57-2-209 34
Metz, 17 août 1858, D. 59-2-130 66
Pau, 12 avril 1859, D. 60-1-66 ..... 123 124
Requêtes, 13 août 1863, D. 63-1-463 132
Civ. rej., 20 avril 1864, D. 24-1-178 53
Agen, 7 mars 1870, D. 70-2-130 106
Aix, 28 mai 1874, S. 75-2-42 130
Cassation, 6 août 1878, S. 81-1-76 130
Civ. rej., 7 mars 1888, D. 89-1-349 117
Angers, 5 février 1890, D. 93-1-388 136
Civ. cass., 21 mai 1890, D. 90-1-337 ..... 48, 75 85
Paris, 18 novembre 1890, D. 91-2-257 82
Civ. rej., 8 juillet 1891, D. 93-1-388 136
Civ. cass., 22 nov. 1893, D. 94-1-286 ..... 48, 75 85
Tribunal civil Seine, 3 déc. 1895, D. 96-2-132 ..... 49 76
Douai, 19 janvier 1897, D. 97-2-191 ..... 66 101
Paris, 18 décembre 1897, D. 98-2-197 48
Chambéry, 27 juillet 1898, D. 99-2-352 117
Douai, 25 janvier 1900, D. 1900-2-484 63
Requêtes, 28 janvier 1901, D. 1901-1-301 123
Cassation, 24 juin 1902, S. 1906-1-310 141
Cassation, 4 mars 1903, S. 1906-1-396 141
Requêtes, 3 juillet 1907, D. 1907-1-384 ..... 48, 76 81
Paris, 7 décembre 1907, D. 1908-2-209 ..... 48 106
Toulouse, 28 décembre 1907, Rev. Not. 1909, n° 13663. 103
Trib. civ. Fontainebleau, 6 février 1908, D. 1908-2-369. 60
Civ., 18 juin 1908, D. 1908-1-325 123

Trib. civ. Seine, 18 mars 1909, D. 1910-5-7 104
Trib. civ. Seine, 19 mars 1909, D. 1910-2-7 ..... 48 75
Orléans, 25 juin 1909, D. 1909-2-243 63
Civ. cass., 31 janv. 1911, D. 1912-1-57 137
Chambéry, 12 juin 1911, D. 94-2-7 58
Bourges, 6 février 1912, Journal notaires 1912, p. 257. 103
Trib. Seine, 6 mars 1914, Gazette Trib. 30 oct. 1914... 48
Cassation, 27 avril 1916, S. 1917-1-17 21
Requêtes, 19 mai 1920, D. 1921-1-153 ..... 66 104
Paris, 8 juillet 1925, D. 1926-2-77 ..... 49 76
Montpellier, 3 nov. 1925, D. 1927-2-16 ..... 43, 76 86
Trib. Seine, 26 décembre 1925, D. 1926-2-77.. 66, 76 85
Paris, 30 nov. 1933, G. P. 1934-2-898 ..... 76, 82 87
Trib. Versailles, 30 octobre 1934, G. P. 1935-1-17 123
Requêtes, 31 oct. 1934, D. 35-1-73 ..... 49, 77 87
Paris, 9 mars 1936, D. H. 1936-2-257 129
Rouen, 16 juillet 1936, D. H. 1936-580 69
Trib. Seine, 23 déc. 1936, D. H. 1937-158 53
Trib. Seine, 7 déc., 1937, D. 1938-2-105 49
Paris, 31 janvier 1938, La Basoche, 5 janvier 1939 .. 60
Trib. Seine, 2 juin 1938, J. not. 20 janv. 1939, art 39989 37
Trib. Bordeaux, 6 juil. 1938, J. not. 20 janv. 1939, p. 97. 42
Trib. Seine, 24 nov. 1938, J. not. 20 janv. 1939, p. 30. 40 42

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 7

PREMIÈRE PARTIE

Les dettes des époux envers les tiers 13

CHAPITRE I

Validité et classification des dettes envers les tiers.. 15

I. — Validité 15

1) Evolution de la capacité de s'obliger de la femme séparée de biens jusqu'à la loi de 1938. 16

2) Capacité de s'obliger pour la femme séparée de biens sous le régime de la loi de 1938. 26

II. — Classification 43

CHAPITRE II

Les dettes propres 52

CHAPITRE III

Les dettes du ménage 65

I. — Proportion dans laquelle les époux contribuent aux charges du ménage 65

II. — L'action des créanciers du ménage..... 71

1) Les faits 71

2) Les solutions de la jurisprudence 75

3) La justification juridique des solutions de la jurisprudence 77

DEUXIÈME PARTIE

Les dettes entre époux 93

CHAPITRE I

Exécution de l'obligation de chacun des époux de contribuer aux charges du ménage 96

I. — La direction des dépenses du ménage 98

II. — Moyens par lesquels chacun des époux peut exiger de l'autre l'exécution de son obligation. 105

III. — Les preuves et les comptes 108

CHAPITRE II

Les dettes résultant des rapports entre les patrimoines. 114

I. — Rapports réglés juridiquement par convention 114

II. — Rapports de fait 117

CHAPITRE III

Les dettes résultant de la responsabilité du mari prévue par l'article 1450 131

CHAPITRE IV

La séparation des biens 139

CONCLUSION 142

BIBLIOGRAPHIE 147

Imp. Ouest-Eclair, Rennes